الجزء السادس
من كتاب
على الشيخ
خليل

 مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، تاليـــف
 الحطاب محمد بن محمد ـ ٩٥٤هـ ٠ بخط عبـــد
السلام الفاسي سنة ١٣١٧هـ ـ ١٣١٩هـ ٠
٦مج (٤٩٧+٤٨٣+٦٠٩+٥١٥+٦٢٦+٤٩٢ص)
 ٢٥س ١٩x٢٢سم
نسخة جيدة ، خطها مغربي ؛ طبع
الأعلام ٧ : ٢٨٦ الخزانة العامة بالرباط
١ : ٣٢٥
١ ـ المذهب المالكي ، فقه المذاهب الاسلامية
أ ـ المؤلف ب ـ الناسخ ج ـ تاريخ النسخ
د ـ شرح مختصر خليل

بسم الله الرحمن الرحيم   وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

باب صحة الإجارة بعاقد وأجر كالبيع

ش جعل الشيخ أركانها العاقد وهو شامل للموجر والمستاجر وذكر الاجر وسيذكر
وسيذكر المنفعة ولم يذكر الصيغة وكذا ابن شاس وابن الحاجب والقرافي وابن عرفة وذكرها
صاحب اللباب فقال هي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على تمليك المنفعة بعوض
انتهى تنبيه لا يدخل في كلام المصنف مسألة الخياط المخالط يستخيطه الثوب
فإذا فرغ أرضاه فقال مالك لا بأس بها لأنها نادرة وبهذا اعتذر عن ابن الحاجب
ومسألة الخياط هذه هي في رسم شك من سماع ابن القاسم من الجعل والإجارة
ونصها وسئل عن الخياط الذي يخيط وبينه الخلطة ولا يكاد يخالفه استخيطه الثوب
فإذا فرغ منه وجاءه به أرضاه على شيء أدفعه إليه قال لا بأس بذلك إنما قال ابن رشد
وهذا كما قال لأن الناس استجازوه ومضوا عليه وهو نحو ما يعطى الحجام من
غير أن يشارطه على عمله قبل أن يعمله وما يعطى في الحمام والمنع من هذا وشبهه
تضييق على الناس وحرج في الدين وغلو فيه قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من
حرج وقال تعالى قل يا أهل الكتاب لا تغلوا في دينكم ومما يدل على جوازه من السنة
ما ثبت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمه أبو طيبة فأمر له بصاع من تمر
وأمر أهله أن يخففوا من خراجه وكره الفقهاء أن يستعمل الصانع حتى يقاطع على شيء
مسمى وذكر ابن حبيب أيضا ولا يبلغ التحريم والأمر في ذلك واسع انتهى ونقل ابن
عرفة جميع ذلك في الذخيرة من ابن يونس إذا قلت خطه بدرهم وقال بدرهمين تحالفا
فليس له إلا درهم قاله ابن القاسم لأنك أعلمته بما ترضى به وكذا الأقوال سائر الكراء انتهى
وفي النوادر قال مالك من رواية ابن المواز من دفع ثوبا لخياط وقال لا أخيطه إلا بدرهمين
وقال ربه لا أخيطه إلا بدرهم وجعله عنده فخاطه فليس له إلا درهم قال ومن سكن
منزلا فقال له ربه بدينار في الشهر وقال الساكن لا أعطي إلا دينارا والا فاخرج عنها
أن لم ترض وسكن ولم يجبه بشيء حتى تمت السنة قال لا يلزمه إلا دينار انتهى ومسألة

الخياط

الخياط لا تشبه كراء المنزل لأن رب الثوب لم يتول استيفاء المنفعة بنفسه
فلذلك لم يرضيا بما تقدم من قول الخياط وقول صاحب الثوب بخلاف المنزل فإن المستاجر
تولى استيفاء المنفعة بنفسه مع علم رب المنزل بذلك الأجر فوافق ذلك ما تقدم من قول الساكن
وتأخر قوله من قول صاحب المنزل قاله ابن رشد في نوازل سحنون من جامع البيوع وذكر فيه أيضا
أنه مثل ما تلبس المشتري من السلع بقول ربه عن ما ذكر من استيفاء المستاجر للمنفعة
مع علم رب المنزل أنه يلزم من قول ربها الأخير وقد تكلم على هذه المسألة بكلام جيد
وفرق فيه بين مسألة نوازل سحنون ومسألة سماع عيسى من كراء الدور وغيره هذا
من الروايات فانظره والله أعلم تنبيه بان علم من تشبيه الإجارة بالثمن أنه
يشترط فيها أن يكون معلومة الجملة والتفصيل أو التفصيل دون الجملة لأن في
المذهب جواز هذا في البيع قيل لا يجوز وقيل بالكراهة على ما تقدم في البيع ونقل القول
بالمنع في التوضيح عن خارج المذهب ونقله ابن عرفة عن ابن أبي سلمة وسحنون وعلى
هذا لا تمتنع حراسة الأندر كل أردب مثلا بقفيز بقدح لأنه معلوم التفصيل مجهول الجملة
فلم يفتقر بذلك إلا ما يعمل من أعمال مجهولة ونحو ذلك وقد ذكر البرزلي في أوائل
مسائل الجعل والإجارة أن ابن أبي زيد سئل عن حراس الزرع والزيتون ليلا ونهارا أبطل القضاء
أم غيرها أن لكل قفيز عليه مداه وثلاثه وهل يلزمهم تعريف الشباك والاستمال أو لا فقال
إنما استيجارهم لكل قفيز مداه جائز وإن شرطوا تعريف الشباك ونزول الاستمال فيلزم وشرط
القضاء عليهم لا يلزم ولهم أجرة مثلهم من لا ضمان عليهم البرزلي يجري على مثل ما لا يجوز في الإجارة
والنوازل وفيه خلاف المشهور ما قاله وقوله كل قفيز مدين جائز معناه إذا حرز جمعتها كذا
قال وينوض إلى معرفته بعد كونه سنبله ولا يراعى كثرة القفيز من قلته لأنه ما خوذ من كل قفيز فهو
مجهول الجملة معلوم التفصيل وهو جار على المذهب إلا على جواز بيع الحنطة في سنبلها في الأندر خ ل
على الأندر ما يقتضي المنع فإن قال الأندر يمتنع حمل الزرع على أن له في كل مائة أردب يخرج عنه أردب
إذ لا يدري كم يخرج أردبا وتجوز في القتة لأنها تحرز ولعل هذا القول بعدم جواز ذلك في البيع
وهذا هو الظاهر والله أعلم وليس على حراسة الأندر كله بقفيز معلومة
ومنع من حصيد الفول ومائة قفيز أو أقل أو أكثر هل هو على قدر الزرع وسراو القامة
فأجاب استيجارهم الأندر بقفيز إن كان قبل حصوله في الأندر ورؤيته فلا
يجوز وبعد رؤيته وحصوله جائز ويكون مفضوضا على قدر القامة ووقع لسحنون

انه على الرهون والاول اصح الذي قاله البرزلي وهذه احدى المسائل التي هل هي على قدر الانصباء
او على الرؤوس انتهى والله اعلم فرع خلاف المدونة في اكرية الدور ولو
سكن اجنبي في بيته من داره وقد علم به فلم يخرجه لزمه كراؤه ما سكن ابو الحسن
لاحتمال تركه له للمعروف او كونه على جهة الاجارة فلما احتمل الوجهان كان الاصل
ان الاملاك على ملك مالكها ولا يمين عليه الا ان يدعي الساكن انه ارفقه فيحلف في يمينه
على الخلاف في دعوى المعروف واما ان لم يقم عليه الا بسكوته فلا يمين انتهى فرع قال
البرزلي في اواخر الوكالات وفي نوازل ابن الحاج اذا خرج احد الشريكين في دين لاقتضائه
دون اذن صاحبه فاقتضاه او بعضه وطلب الاجرة من صاحبه وحينا لم يعد طلبه ان تم
ما خرج لذلك متطوعا فليس له الا ان تشهد العادة ان مثله لا ياخذ اجرة فيما ولي
اصله مسالة كتاب العارية في كراء الدور واذا سكن طائفة من داره بغير اذنه انتهى و
في رسم طلق من سماع ابن القاسم من الرهون وسئل مالك عن رجل يرهن الثياب من رجل
فيضعها في يديه وتنقض عنده فيقوم في ذلك ثم يطلب ان يعطى في ذلك اجرا فيما اقام
في ذلك من الناس من يكون له ذلك ومنهم من لا يكون له ذلك فاما الرجل الذي مثله لا يشبه
ان يعمل باجر ومثله يرفع بنفسه في مثله فان طلبه فاري ذلك واما من مثله يعمل فلا
اري له ذلك ابن رشد هذا نحو ما في رسم تشاع من كتاب الجعل من سماع عيسى انه يكون له
اجارة مثله ان كان يشبه ان يكون مثله يعمل بالاجارة وانما له ذلك بعد يمينه ما قام في ذلك
وعنى فيه احتسابا وانما فعل ذلك ليرجع بحقه فيه قال معنى ما قاله في اول سماع يحيى
من كتاب المذكور انتهى ونحوه في اول سماع يحيى من كتاب البضائع والوكالات فمن يكون هذا
وفي سماع ابن القاسم عنه مسالة طلب النفقة على البضاعة كالقراض وفي التوضيح وابن عرفة في كتاب
القراض شيء من هذا المعنى وفي اواخر كتاب الرهون من الذخيرة اذا تعدى متعد دار لتقوم
عليها بقدر الاجرة ان كان مثله يعمل ذلك باجرة بعد ان يحلف ما تبرع انتهى وانظر
والقاعدة المذهبية في ابطال التبرع للغير ذكرها ابن الحاجب في اواخر الاجارة وكذا ابن عرفة
ذكرها القرافي في الرهون وفي اللقطة وفي فروع المسائل الملقوطة اذا عجز صاحب الدابة
عن علفها وسيبها فاعلفها من وجدها ربها فلمالكها ملك هو احق بها
لانه مكره على تركها بالاضطرار لذلك ويدفع ما انفق عليها وقيل هي لعالفها
لاعراض المالك عنها ذكره القرافي في الفرق التاسع والثلاثين والمائة وفي الذخيرة

في الركن

في الركن الثالث والاربعين عليه في قيامه عليها انه قام لنفسه انتهى ويعلم من تشبيهه انه
العامل هنا بعامل البيع ان القاضي المبيع اذا اخذ نفسه بغير اذن وليه صح ومضى
على رضاه وقد نقل الشيخ في المدونة قال في المتيطية ويسوغ للاب والوصي ان يواجرا
نفسيهما دون اذنهما فان فعلا نظر في ذلك فان رايا ان مرده او امضاه فعلا ما لم
يفعلاه فان فعلا كان لهما الاكثر من المسمى واجرة المثل فان اصابهما من سبب العمل شيء
فلهما قيمة ما نقصهما او ديتهما ان هلكا ولهما الاجرة الى يوم اصابهما ذلك وليس لهما
فيما اصابهما من غير سبب العمل شيء انتهى فرع قال في المتيطية وان اراد الاب ان يواجر ابنه
من نفسه او من غيره ومثله لا يوجر فسخت الاجارة وانفق الاب عليه ان كان الاب غنيا وان كان
عديما لا مال له فان كان له مال انفق عليه منه وله ان يوجره فيما لا معرة على الابن فيه
وان كان الاب فقيرا او معدما او يريد تعليم الابن فيجوز له ذلك فيما ينبغي وينفق عليه من اجرته
فان فضل شيء حبسه عليه وليس له ان ياكله وقال مثله القاضي وان كان فقيرا نحوه فانما
ان لا يتمكن القاضي من العامل فيما يستغل او يمرض فلا يجد ما ياكل وقال ابن لبابة لا باس ان ياكل
بالمعروف انتهى فرع قال ابن عرفة قال المتيطي وابن فتوح ويجوز عقد الحاضنة على
محضونها اما كانت او غيرها ولا ينفسخ الا ان يزاد القاضي في اجرته فيقبل الزيادة له
ويفسخ عقد الام وينظر له حسن المواضع ولو كان بافضل موضع اخر ولا تقبل الزيادة
في عقد الوصي الا ان يثبت ان فيه غبنا على اليتيم انتهى فرع قال في المتيطية
ولا يجوز استيجار العزب المراة لتخدمه في بيته مامونا كان او غير مامون فان كان له
اهل جاز ان كان مامونا وان كانت المراة متجالة لا ارب للرجال فيها او كانت
شابة ومشتملة ها الشيخ الكبير فان ذلك جائز انتهى ونحوه في اللخمي ونقله
ابن عرفة وفي الجعل منها في ترجمة اجارة الزوج العبد وكره للعزب ان يواجر
حرة ليس بينه وبينها محرم او امة تخدمه تخلو معها او يعادلها في محمل
ابو الحسن الكبير انظر هل الكراهة على بابها او المنع لانه فيه خلوة وعلى هذا حمله
اللخمي وقال لا يجوز وكذا نقله المتيطي وابن فتحون وفي رسم جم من سماع
عيسى من النكاح وسئل عن المراة العزبة الكبيرة تلجا الى الرجل فيقوم لها
بحوائجها ويناولها الحاجة هل ترى له ذلك حسنا قال لا باس به وليدخل معه
غيره احب الي ولو تركها الناس لضاعت ابن رشد هذا على ما قال انه جاز في المتجالة

أن يقوم للمرأة الأجنبية في حوائجها ودنياها ولها الحاجة إذا عنى بها أو عن عبد الله
لا يحل له النظر إليه مما لا يظهر من زينتها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر
منها وذلك الوجه والكفان على ما قاله أهل التأويل فجائز للرجال أن ينظر إلى ذلك من المرأة
عند الحاجة والضرورة فإن اضطر إلى الدخول عليها أدخل غيره معه ليبعد بسوء الظن
عن نفسه فقد روي أن رجلين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لقيا النبي صلى الله عليه
وسلم ومعه صفية زوجته رضي الله عنها فقال لهما إنها صفية فقالا سبحان الله
يا رسول الله فقال إن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم وإني خشيت أن يقذف
في قلوبكما فتهلكا **قوله** وعجل إن عين أو بشرط أو عادة أو في مضمونة لم يشرع إلا
كري حج فاليسير وإلا فمياومة اعلم أن التعيين تارة يكون في الإجارة وتارة يكون في المنفعة
المستأجرة اعلم أنه يقضى بتعجيل الأجرة أو عادة إذا شرط التعجيل سواء كانت الإجارة شيئا
معينا أو شيئا مضمونا سواء في الإجارة المعينة والمضمونة وكذا لا يقضى بالتعجيل
إذا كانت المنفعة المستأجرة مضمونة في ذمة الأجير وتأخر شروعه في العمل ببعض يسير وإلا
لو تأخر إلى يوم واحد فيجوز التقديم والتأخير وقول المصنف أو عين مستغنى عنه
لأن الأجر إذا كان معينا فإن شرط تعجيله أو كان العرف تعجيله صحت الإجارة وقضي
بتعجيله للشرط والعرف وهو مستفاد من قوله أو بشرط أو عادة وإن لم يكن شرط ولا
عرف فالإجارة فاسدة كما يشعر به كلام المصنف فتأمله ولا يرد هذا على ابن الحاجب لأنه
لا يفسد عنده إلا إذا كان العرف التأخير فيحمل قوله يعجل إن كان معينا على ما إذا لم يكن
عرف ولا اشترطا التعجيل وهو خلاف قول ابن القاسم كما قاله في التوضيح قال في أول باب
كراء الرواحل منها ومن اكترى دابة لركوب أو حمل أو دارا أو استأجر أجيرا بشيء بعينه
من عين أو عرض أو حيوان أو طعام فتشاحا في النقد لم يشترطا شيئا فإن كانت سنة الكراء
في البادية عين النقد جاز ومضى بقبضها وإن لم تكن سنتهم بالنقد لم يجز الكراء وإن عجلا هذه
الأشياء إلا أن يشترط النقد في العقد كما لا يجوز بيع ثوب أو حيوان بعينه على أن لا يقبض
إلى شهر ويفسخ ابن القاسم وإن اكترى بما ذكرنا بدنانير معينة ثم تشاحا في النقد فإن كان الكراء
بالبلد بالنقد قضي به وإلا لم يجز الكراء إلا أن يعجلها انتهى قال أبو الحسن قال عياض قوله
إلا أن يعجلها يريد يشترط ذلك في أصل العقد ليس ذلك إلا ما تقدم واختصر إلا أن
يشترطا إلا أن يشترط تعجيله في النقد وقوله أولا إلا أن يشترط النقد في العقد

الاستثنا

الاستثناء منقطع لأنه بقوله لا كراء إن اشترط النقد في العقد جاز انتهى قال
في المدونة إثر الكلام السابق كقول مالك فيمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد آخر عند
قاض أو غيره فإن شرط ضمانها إن تلفت جاز وإلا لم يجز البيع فإن كان الكراء
لا ينقد مثله فلا يجوز إلا أن يشترط عليه إن تلفت فعليه مثلها ولا يجوز اشتراطه
هذا في طعام ولا عرض في بيع ولا كراء لأنه مما يبتاع لعينه فلا يبدل انتهى الوجه في
ابتياع ولا يبرأ من المال بعينه وقال غيره لعل أن نائبه هو بأي وإن تلفت فعليه الضمان
انتهى أبو الحسن قوله فإن كان الكراء أن كان لا ينقد في مثله معناه لم يجر به سنتهم
النقد وذلك بقضي عن بعض الشيوخ أنه قال يحتمل أن يريد بقوله إن كان لا يعجل
لا ينتقد مثله كبيع الخيار قال ولم أره لغيره انتهى وهذا الذي أشار إليه المؤلف
في مثل كراء الدابة بقوله وبدنانير غيبت إلا بشرط الخلف انتهى **وقوله** أو
في مضمونة لم يشرع فيها يعني لم يشرع فيها إلا بعد طول وأما إن قرب الشروع فيجوز
تأخير الكراء ويجوز اشتراطه ذلك لأن قال المتيطي فإن كان المضمون في الكراء إنما
هو على أن يأتيه بها تلك الليلة أو في العقد فلا بأس باشتراط تأخير
الكراء إلى أجل **وقوله** إلا كري حج فاليسير لو دخل الكاف لكان أشمل قال
المتيطي روى أبو زيد عن ابن القاسم في الأجر الكراء المضمون ولم يذكر الحج ونقد تعجيل
النقد في الكراء المضمون إلى أجل هو الأصل ولا يجوز تأخيره بشرط واختلف في تعجيل بعضه
وتأخير باقيه دون شرط فقال مالك فيمن اكترى إلى الحج في غير إبان الحج ليخرج في إبانه لا بأس
أن يقدم منه الدينار والدينارين ولا يجوز في غيره وروى أبو زيد عن ابن القاسم في الأكرياء
في الكراء المضمون ولم يذكر الحج وقال كم من كري قد هرب بالكراء وروى ابن المواز
عن مالك كراهة تأخير النقد إلا أن ينقد الثلث أو ثلثيه وقال مثله أشهب ثم قال
قال مالك قد اقتطع الأكرياء أموال الناس فلا بأس أن ينقد الدينار والدينارين يسير يسير
في غير الحج انتهى وفي التوضيح عن الموازية مثل الحج في غير إبانه واليسير الدينار والدينارين على
ما رجع إليه مالك والله أعلم **وقوله** وإلا فمياومة أي وإن لم تكن الإجارة مضمونة بل كانت
معينة أو كانت مضمونة إلا أنه شرع فيها ولم يكن شرط ولا عرف والأجر غير معين فإنما تستحق
الأجرة مياومة وهذا عند المساحة وإلا فيجوز التقديم والتأخير قاله في أول مسألة من كتاب
الجعل والإجارة من البيان ونقله ابن عرفة **تنبيهات** الأول يعترض على المصنف

بما اعترض به على ابن الحاجب فقوله وان لم يكن شرط ولا عادة اخذ حيا ومثله قال
قالوا كنه ومعنى اول التفريع بين الاجارة به العرف مقصورة عليها او المذهب ان الصانع
لا يستحق الاجرة تعتدا لا ملكا الا بعد تمام العمل انتهى ومثله يقال عليه مما قال ابن الخطيب
المذهب هو في كتاب الجعل والاجارة من المدونة فبلغ في ترجمة الدعوى في الاجارة ونصها واذا
اراد الصانع والاجراء تعجيل الاجر قبل الفراغ وامتنع رب العمل على التعارف بين الناس
فان لم تكن لهم سنة لم يقض لهم به الا بعد فراغ الصانع واما الاكرية في دار او راحلة
او في اجارة بيع سلعة او نحوه فبقدر ما مضى وليس للخياط اذا خاط نصف القميص اخذ
نصف الاجرة حتى يتم اذا لم يأخذه على ذلك الا انتهى **الثاني** ما تقدم من انه اذا كانت
الاجارة غير مضمونة بل معينة فيجوز التقديم والتاخير محله ما اذا شرع في العمل او تاخر
الشروع نحو العشرة الايام وان طال ذلك لم يجز تقديم الاجرة قال ابن رشد في اول كتاب الجعل
والاجارة من البيان الاجارة على شيء بعينه مثل نسج الغزل وخياطة الثوب على قسمين
مضمونة في ذمة الاجير فلا تجوز الا بتعجيل الاجر او الشروع في العمل او تعجيلها ومعينة في عينه
فتجوز بتعجيل الاجر وتاخيره على ان يشرع في العمل بان يشرع الى الاجل لم يجز النقد الا عند الشروع
في العمل انتهى وتاخير الشروع الى يومين لا يضر قاله في المدونة ابو الحسن والى عشرة ايام انتهى
كلامه عند قول المؤلف وكراء دابة الى شهر ونقل كلام ابن رشد بعد هذا اذا كان العمل
معينا على ان لا يشرع في العمل الا الى اجل فكان الاجر شيئا معينا تفسد هذه الصورة لان كون
الاجر معينا يقتضي تقديمه وكون العمل غير الاجير يقتضي تاخيره والله اعلم **الثالث** قال ابن
رشد ان صرح بكون العمل مضمونا كقوله استاجرتك على كذا في ذمتك او تبيعا عملته بيدك او
بغيرك او معينا كاستاجرتك على عمل كذا بنفسك فلكل منهما حكمه وان لم يصرح فظاهر اللفظ
انه مضمون كقوله اخيطه كذا على خياطة هذا الثوب حمل على المضمون اتفاقا الا ان يعرف
انه يعمله بيده او عمله مقصود لوصفه واحكامه واذا كان ظاهره التعيين كاستاجرتك على خياطتك
هذا الثوب او على ان تخيطه ولا يقول انت فقيل حمله على المضمون او العين قولان المشهور انه
يحمل على المضمون ايضا الا ان يعلم انه يعمله بيده او يكون قصد عمله لرفقه واحكامه انتهى
الرابع قال ابن عرفة عن ابن فتوح ان قام من اجر عبده بطلب اجره بعد تمام
عمله باجرته تجري مجرى الحقوق في البينة وقرب الاجل واذا واجر العبد نفسه
او الحج وطلب ذلك بعد الخدمة قال ابن حبيب لا ينبغي ان يجعلا كالحقوق عند وجوبها

وفي

وفي تعجيل اجرها المحمولة عليه الشاة اعطوا الاجير حقه قبل ان يجف عرقه الا ان يقوى
من يستاجر باجرة سنتين يطلبها محمل الحقوق انتهى **الخامس** قال
في الذخيرة اعترضه يونس كراء ملك نقد الكراء في الشهر لانه لا يجب الا بالبلاغ وجوزه
ابن نافع وقال لمن زيد كراه بحساب ما قطع وان عطب قبل البلاغ والدعينا التقد ضده
عليك لان الاجل عدمه ولا يشهد بعضهم لبعض التهمة وقيل يجوز كما في قطع الطريق
انتهى **قوله كمع جعل** ابن وكذلك تفسد الاجارة اذا جمعها مع الجعل قاله
في اول كتاب الجعل من المدونة **فرع** لا يجوز اجتماع الاجارة مع السلف قال في المدونة
وان دفعت الى حائك غزلا ينسج لك ثوبا بعشرة دراهم على ان يسلفك فيه رطلا من غزله
لم يجز لانه سلف واجارة انتهى قال ابو الحسن الصغير قال ابن يونس الاجارة بيع من البيوع
يحرم فيها ما يحرم من البيع وقد ورد النهي عن بيع وسلف انتهى **قوله لا بيع** يعني ان
الاجارة مع البيع ليستا بفاسدة بل يجوز اجتماعهما معا والطلي رحمه الله في ذلك وفيه
تفصيل فان كانت الاجارة في غير الشيء المبيع فقال جائز وان كانت الاجارة في الشيء المبيع
كما لو باعه جلودا على ان يخرزها البائع نعالا للمشتري في التوضيح عن ابن عبد السلام في ذلك
قول مشهور بالمنع خليل هو قول سحنون قال في النوادر وهو خلاف قول ابن القاسم
واشهب انتهى وقول سحنون هذا هو في العتبية في اخر سماع سحنون من الجعل والاجارة
ونصه وسئل سحنون عن البيع والاجارة فقال جائز في غير ذلك الشيء بعينه فقال
ابن رشد هذا معلوم مشهور من مذهب سحنون ان البيع والاجارة في الشيء المبيع
عنده لا يجوز على حال ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وهو الصحيح ان كان ذلك فيما
يعرف بوجه خروجه كبيعه ثوبا على ان على البائع خياطته وقمحا على ان على البائع طحنه
او فيما لا يعرف وجه خروجه ولكن لا يمكن اعادته للعمل كبيعه غزلا على ان البائع ينسجه او
النحاس يستوي على ان على البائع عمله او ان زرع على ان على البائع حصاده ودرسه وما
اشبه ذلك فلا يجوز باتفاق انتهى وقول ابن رشد ايضا في رسم حلف بطلاق
امراته من سماع ابن القاسم من جامع البيوع وفي رسم امهات الاولاد من سماع عيسى من تضمين
الصناع وفي كراء الرواحل من المدونة قريب من ذلك وصرح به في اواخر كتاب التجارة
الى ارض الحرب ونصه واما ان ابتعت ثوبا على ان يخيطه لك او نعلين على ان يخرزها
فلا باس بهما وان ابتعت منه قمحا على ان يطحنه لك فاستخف مالك بعد ان كرهه وكان

وجه ذلك عنده معروفا وجل قوله فيه التخفيف على وجه الاستحسان لا القياس قال ابو
الحسن في شرح الكبير فان هلك الثوب او القمح قبل خياطته او قبل طحنه سقط عن المشتري قدر
الاجارة وكان ضمانه البائع منه وهذا اذا كان غير البائع يتولى عمل ذلك كله واما ان كان البا
ئع هو الذي يتولى عمله لضمنه لانه صانع انتهى **تنبيهات الاول** قال القباب
في باب بيع الغرر زاد اللخمي فيما لا يعرف خروجه ويمكن اعادته الا ان يكون اشترى جملة فيعمل
منه فلا يجوز لانه كلما افسد نقص منه فلا يقدر ان يعمل منه الا دون الاول كذا المقتضى على البائع
صياغتها دراهم على ان يعمل منه فذا حلوما اشبه ذلك **الثاني** من البيع والاجارة ان يدفع
الانسان ثوبه لمن يرقعه له او نعله لمن يشركها فلا يجوز ذلك حتى يرى الجلود والرقعة لان ذلك
بيع فلا بد من رؤيته او ما يقوم من مقام الرؤية من الصفة في الشيء الغائب الذي يتعذر الوصول
اليه حالة العقد هذا ان كان عند الصانع الجلود والرقاع فان لم يكن عنده استصناع الا مع
ما ليس عنده من غير اجل السلم الا ان يكون لا يعدم ذلك فلا يحتاج الى طول الاجل ويكفي الوصف التام
كما في باب السلم ولا يكفي بالوصف الا اذا كان ما يريد ان يعمل منه غير موجود عنده حين العقد
ولا يتعذر عليه غالبا لكونه لا يعدمه او يكثر عنده قاله القباب في الباب المذكور **الثالث** صورة
المسئلة ان يشتري منه المبيع بكذا على ان يعمل له فيه كذا او يعمل له في غيره واما لو اشترى المبيع
على حدة ثم استاجره باجرة اخرى فليس من هذا الباب لان المراد ان يجتمعا في عقد واحد وذلك
واقع **الرابع** اذا اشترى جبنا او الحماية لوزن على ان على البائع ان يقلوه فذكر في الاسئلة
ابو عبد الله ابن الحاج في فصل خروج العالم الى السوق من المدخل ان في هذا اوجها من المنع منها
انه اشترى منه الدهن الذي يقلي به وهو مجهول وانه اشترى ما يوقد به تحته وهو مجهول كذلك
وانه لا يعلم وزنه بعد القلو وانه لا يعلم اجرة قليه وهذان الاخيران فعلهما كما يظهر ذلك
مما تقدم وانما الاولان فالمنع بسببهما ظاهر **الخامس** اذا هلك المبيع قبل ان يعمل العمل المستا
جر عليه فيه فقال في الرسم المتقدم في تضمين الصناع لا ضمان على البائع ويحط عن المشتري بقدر
الخياطة والطحين من الثمن الا ان يكون البائع ممن يعمل تلك الصناعات بنفسه فيسلك به مسلك الصناع
في الضمان فيكون عليه قيمة الثوب يوم البيع وهو الصحيح وقيل يوم دفعه ليعمل فيه معمول وكذا الثمن
الذي وقع به البيع على الثوب والعمل فيكون للبائع منه ما ناب الثمن فان كان
لم يفضل على القيمة اخذه وان عليه اداه وان قامت على الضياع بينة سقط منه
الضمان وفض الثمن ايضا على الثوب والعمل فلا يكون للبائع منه الا ما ناب الثوب

انتهى

انتهى بالمعنى وقال الشيخ ابو الحسن في شرح الكبير اثر كلام المدونة السابق فان
هلك الثوب او القمح قبل خياطته او قبل طحنه سقط عن المشتري قدر الاجارة
وكان ضمان البائع منه وهذا اذا كان غير البائع يتولى عمل ذلك واما لو كان البائع
هو الذي يتولى عمله ضمنه لانه صانع انتهى وفهم من هذا انه لو ضاع بعد العمل لم يحط
عن المشتري شيء من الثمن ويفصل فيه بين ان يكون البائع هو الصانع او غيره على
ما تقدم **السادس** لما اختلفا في الضياع هل هو قبل العمل او بعده لم ار فيه
نصا والظاهر ان القول قول المشتري فتامله **السابع** علم من هذا ان البيع والا
والاجارة يجوز جمعهما في عقد واحد ثم صرح به في المدونة في اول كراء الرواحل وغيره
قوله ويجلد للسلاخ هو قول ابن الحاجب ولو استاجر السلاخ بالجلد لم يجز قال ابن
عبد السلام وظاهر كلامه انه لا فرق بين ان تكون الشاة حية او مذبوحة وهو كذلك و
لعله انما منع من ذلك لانه لا يستحق السلاخ الا بعد السلخ ولا يدري كيف يخرج جلد
يخرج سليما من القطع او لا وفي اي جهة يكون القطع انتهى ونقله في التوضيح واتى
المصنف بالكاف ليدخل اللحم قال ع وانظر كتاب الجعل والاجارة من المدونة ولا يجوز
الاستئجار على سلخ شاة بشيء من لحمها انتهى انظر لو استاجره براس الشاة او
بالاكارع هل يجوز او لا والظاهر انه ان استوجر على الذبح فقط او عليه وعلى السلخ فلا
يجوز لانه لا يدري هل تقع ذكاتها او لا واما ان استاجره على السلخ وحده بعد الذبح فذلك
جائز لانه لا غرر فيه فتامله والله اعلم **تنبيه** قال في التوضيح خليل قد تقدم في بيع
الجلود على الظهور الخلاف في البيوع ستة اقوال فينبغي ان تاتي هنا وجزم فيه ابن عرفة
كما سياتي **قوله ونخالة للطحان** قال ابن عبد السلام للجهل بقدرها لانه كالجزاف غير المر
ئي ولو استاجره بصاع من النخالة بان يقول له اطحنه ولك صاع من نخالته فيحتمل
ان يخرج على القولين في الاجارة على الطحن بصاع من الدقيق ويحتمل الجواز على القولين
لاختلاف صفة الدقيق دون النخالة غالبا والتغير اميل الى المساواة بالدقيق لان من القمح
ما تخرج نخالته كثيرة الاجزاء ومنه ما لا تخرج كذلك انتهى ونقله الشيخ في التوضيح وقال ابن عرفة
ابن شاس لو استاجر السلاخ بالجلد والطحان بالنخالة لم يفسد قلت الجلد جار على ما تقدم في بيعه والنخالة
تجري على حكم الدقيق وعبارته اتم واحسن لايهام العبارة الثانية ان الخلاف في كل من صورتي النخالة
اعني صورة الجزاف وصورة الكيل فتامله والمشهور في مسئلة الدقيق جواز الاستئجار

بصلاح منه كما سيأتي فيتمحض الاجارة بصاع من النخالة واذا علم هذا ابقي قول صاحب الشامل
وجاز طحن بجزء من دقيقه على الاصح لا بالنخالة او صاع منها وجاز بدرهم وصاع منها الا من وجهين
ظاهر ثم احدهما انه قد علم ان الاستيجار بصاع منها جائز اما على القولين الذين في الدقيق او على
المشهور منهما الثاني قوله وجاز بدرهم وصاع منها ينافي قوله الاول وهذا ظاهر والله
اعلم **قوله** وجزء ثوب لنساج يعني ان الاجارة تفسد اذا جعل اجرة النساج جزءا من
الثوب الذي ينسجه للجهل وكذا الاجزاء جلدا او جلود لدباغ قال في كتاب الجعل والاجارة من المدونة
ولا يجوز ان يؤجره به انتهى وهذا للجهل وقال عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه باجرته وقال في حديث
اخر فليؤاجره بشيء معلوم وفهم من قول المؤلف جزء ثوب انه لو استاجره بجزء الغزل او جزء
الجلد او الجلود قبل الدباغ ان ذلك جائز وهو كذلك اذا شرط عليه تعجيل ذلك او يكون العرف
والا فسدت الاجارة وكذا لو دفع له نصف الجلود ونصف الغزل من الان وشرط عليه نسج الجميع
او دبغ الجميع ثم ياخذ جزءه للتحجير بان اعطاه الغزل على جزء ولم يبين هل من الثوب او من الغزل
فقال ابن حبيب يجوز قال المصنف في التوضيح ظاهر ابن القاسم المنع وجزم به في الشامل فقال ولو
دخل على جزء غير معين منع خلافا لابن حبيب انتهى **تنبيهات** الاول قال اللخمي
في الجعل والاجارة وان قال ادبغ نصف هذه المائة بنصفها وشرط تعجيل النصف جاز اذا كانت
تعتدل في القيم والعدد او تتقارب وتتباين اختلافها لم يجز من اجل الجهل بما يدفع لانه لا يدري
هل يدفع ستين او اربعين وليس يفسد من اجل الجهل بما يصير للعامل في اجرته لان شراء نصفها
على الشياع وان يقتسم في النصف الثاني **الثاني** قال فان لم يفسخ بهذه الصورة حتى فات بسبب دبغ
جميعها كان له النصف الذي اخذه اجرة بقيمته يوم قبضه بعد المقاسمة وله اجارة المثل
في النصف الاخر انتهى وكذا الوفاة النصف الذي اخذه اجرة بغير الدبغ للزوم قيمته يوم قبضه
ولو كان النصف قائما لرده ولو كان اجرة مثله وهذا بين والله اعلم **الثالث** قال في التوضيح في
شرح قول ابن الحاجب ولو استاجر السلاخ بالجلد والنساج بجزء من الثوب والطحان بالنخالة
لم يجز فان وقعت المسئلة على ما قال المصنف فقال اصبغ له اجرة مثله والثوب والدقيق
والجلود لربها ابن عبد السلام يريد اصبغ لانه لم يجعل له النصف الا بعد الفراغ
من العمل وعلى هذا فان فاتت الجلود بيد الصانع بعد الفراغ فله نصفها بقيمتها يوم
خروجها من الدباغ ولربها النصف الاخر وعليه اجرة المثل في دباغ الجميع ولو دفع
اليه نصف الجلود قبل الدبغ على ان يدبغها مجتمعة فاماتها بالدباغ فله نصفها

بقيمتها

بقيمتها يوم قبضها وله اجرة عمله في نصفها للتعيين في نصف الدابغ وهذا يبين وانتشار
بعضهم او انه يختلف في ضمان الصانع لنصفها في هذا الوجه الاخير اذا شرع في دباغها و
يختلف في فواتها بالشروع لان قبضه ليس قبضا حقيقيا لانه غير متمكن من الانتفاع
بالنصف **فرع** قال اللخمي في الوجه الاول اعني اذا قال له ادبغ المائة على ان لك نصفها
بعد الدبغ ان شرع في العمل مكن من التمادي حتى يفرغ وكذا ان النسج ان شرط ان ينسج غزلا
بنصفه فاخذ في النسج مكن من التمادي لان في غزلها نزعها عليه حينئذ ضرر واعترضه
ابن عرفة وقال هذا خلاف قول اهل المذهب في المساقاة الفاسدة او ما يرد منها
لاجارة المثل يفسخ ولو بعد العمل بخلاف ما يرد لمساقاة المثل وما قاله ابن عرفة هو
الظاهر فقد قال اللخمي في باب المساقاة بعد ان ذكر مسائل يرجع فيها الى مساقاة
المثل وهكذا الجواب في كل موضع يرجع فيه الى اجرة المثل فانه يعطى العامل اجرة
عمل الماضي ولا يمكن من التمادي وكل موضع يرجع فيه الى مساقاة المثل لا ينزع منه
بعد العمل حتى يتم ما دخل فيه وعلله بان مساقاة المثل العوض فيها من الثمرة
فلو فسخناه ذهب عمله باطلا وفي الاجارة العوض في الذمة لا يذهب عمله باطلا
وذكره ابن عرفة كلامه في اخر المساقاة وذكره ايضا عن عبد الحق عن غير واحد
من شيوخ صقلية وزاد مع المساقاة القراض قال وذكره ابن رشد غير معزو و
كانه المذهب وكذا عياض وقيد العوفي بعمل الدباغ فتأمله والله اعلم
قوله او رضيع وان من الان يعني ان الاجارة تفسد ايضا فيما اذا استاجر
من يرضع صبيا بجزء منه وقوله وان من الان مبالغة في هذه المسئلة فقط دون ما قبلها
ويعني به ان الاجارة فاسدة سواء شرط اخذ الجزء المستاجر به بعد تمام مدة الرضاع
او شرط اخذه الان اما الاول فظاهر لانه متغير بتمام قبضه وهو شامل للوجهين ايضا
احدهما ان يشترط اخذه بعد المدة ويكون فيها على ملك ربه **والثاني** ان يشترط
اخذه بعد المدة لكنه على ملك المستاجر كما تقدم في مسئلة الجلود والغزل واما الوجه الثاني
وهو ما اذا شرط اخذ الجزء المستاجر به من الان فيتبادر جوازها كما في مسئلة الجلود والغزل وعلله
ابن عبد السلام بان الصبي للان مما يتغير ولو تعذر تعليمه بموت او غير ذلك لم يلزم ربه خلفه
صار نقد الاجرة فيه كالنقد في الامور المحتملة بشرط وعلى هذا التعليل فسواء كانت الاجرة جزءا منه
او غيره الا انتهى وتصور كلام المصنف من الشرح والحاشية ظاهر **تنبيه** ذكر ابن راجح

زيد احمد القباب في مسئلة التعليم التي جعلها المصنف وابن عرفة مساوية لهذه انه اذا وقع
وشرط قبض نصفه بعد السنة فسخ وان مات وعلمه سنة ولم يبق العبد فله قيمة تعليمه وعلى
والعبد لسيده وان مات بعد السنة فيه المعلم فالعبد بينهما وعلى ربه قيمة تعليمه وعلى المعلم
نصف قيمته يوم تمام السنة معلما وان شرط قبضه الآن ومات فيد المعلم بعد تمام السنة فله
نصف قيمة تعليمه وعليه نصف قيمة العبد يوم قبضه ويكون بينهما والله اعلم **قوله**
وفيما سقط او خرج من نفض زيتون او عصره اي وكذا تفسد الاجارة اذا استاجره
على نفض الزيتون فما يسقط منه اي جزء يسقط منه اي جزء مما يخرج منه للجهل بقدر ما يسقط
وما يخرج منه وللجهل بقدر ما يسقط وما يخرج من العصر ولو شيء منه وكيف يخرج قاله
في المدونة قال ولانه لا يقدر على الترك اذا شرع ونص كلامه في اخر كتاب الجعل والاجارة
وان قال له انفض شجري او حركها فما نفضت او سقط فلك نصفه لم يجز لانه مجهول وان
قال اعصر زيتوني او جلجلاني فما عصرت فلك نصفه لم يجز لانه لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج
واذا لا يقدر على الترك اذا شرع وليس هكذا الجعل والحصاد يدعه متى شاء اذا قال
فما حصدت من شيء فلك نصفه انتهى بقد بتين وجه عدم جواز عصر الزيتون بجزء
ما يخرج منه واما وجه عدم جواز النفض والتحريك فقال الشيخ ابو الحسن عن
القابسي لان الشجر يختلف منه ما هو ناضج يقل ما يسقط منه ومنه ما هو
بخلافه انتهى فلا يصح ذلك اجارة ولا جعلا للجهل المذكور بخلاف مسئلة الحصاد
الاتية في قول المصنف فما حصدت فلك نصفه فانه يقدر على الترك متى شاء وما يحصده
فله نصفه فهو معلوم ومثل الحصاد اللقط قال في المدونة وان قال له فما حصدت
او لقطت فلك نصفه جاز وله الترك متى شاء لانه جعل وكذلك الجذاذ اذا قال
له جذ من نخلي ما شئت فما جذذت فلك نصفه صرح به ابن رشد في اوائل كتاب الجعل
والفرق بين الحصاد والجذاذ واللقط وبين النفض والعصر ان الحصاد والجذاذ واللقط
مقدور له ولا مانع له الا الكسل وكلما اراد ان يقطع عرجونا او يجد موضعا
او يلقط شيئا علم انه له نصف ذلك قبل عمله بخلاف النفض والتحريك فانه
غير منوط بمقدوره فهو مجهول العمل ولا يدري هل يسقط شيء ام لا وهل يقدر او
حرك وكذلك العصر فتامله قال ابو الحسن عن ابن القصار ومعنى التحريك
هنا النفض باليد واما بالقضيب فهو كالحصد قال وهذا يعين لان النفض

باليد

باليد غير معتاد انتهى ونقله في التوضيح **تنبيهات** الاول قال في التوضيح
بعد ذكره مسئلة النفض ابن يونس ولو قال انفضه كله ولك نصفه جاز انتهى وكلامه
يوهم انه تفسير لقول ابن القاسم وكلام ابن عرفة يقتضي انه انما نقله عن ابن حبيب وان
ابن القاسم يخالفه فتامله والله اعلم **الثاني** اذا وقع شيء من هذه الوجوه الفاسدة
واتى العامل على ما قال فللعامل اجرة مثله وجميع الزرع لربه وان فسخا على ما قال الا ما
اخذه العامل حرام وما اخذه رب الزرع فلا يجوز عليه لان الزرع جميعه له ذكر ذلك الشيخ
ابو الحسن الصغير وبابه ما يشبه ذلك في كراء الارض بالطعام **الثالث** ما يسقط من الثمر
بين الكرانيف والسعف يسمى الجلالة لا يجوز الاستيجار عليه بجزء منه اذ لا يحاط
بقدره لاختفائه بين الكرانيف قاله في رسم قطع الشجر من سماع ابن القاسم من الاجارة
قوله كاحصد وادرس ولك نصفه قال في المدونة وان قال احصده وادرسه
ولك نصفه لم يجز لانه استاجره بنصف ما يخرج من الحب وهو لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج
ولا لو بعته زرعه جزافا او قد يبس على ان عليك حصاده ودرسه لم يجز لانه اشترى
حبا جزافا لم يعاينه ولو قال على ان كل قفيز بدرهم جاز لانه معلوم بالكيل
وهو بحال الرصعة القمح بعرك سنبله وان تاخر درسه الى مثل عشرة ايام
او خمسة عشر يوما فهو قريب وقاله قبله ومن قال لرجل احصد زرعي هذا ولك
نصفه او جز نخلي هذا ولك نصفها جاز وليس له تركها لانها اجارة وكذا لو قال القط
الزيتون انتهى اراد اذا قال له القط زيتوني هذا ولك نصفه قال ابو الحسن
عن الامهات يجبر بحصده وجبا له نصفه عياض ظاهر هذا انما يجب له بعد الحصاد
والذي يلزم على اصولهم انه وجب له بالعقد الا تراهم جعلوا ما هلك قبل حصاده وبعده
من الاجير وقال الرجراجي هذا هو المشهور وقال في التوضيح ابن حبيب والعمل عليه
في تهذيبه بينهما ابن يونس يريد ولو شرط في الزرع قسمته قتا ويدخله التفاضل
وفي هذا خلاف في الربويات وغيرها واعترض منع قسمته حبا بانه شرط يوافق
مقتضى العقد لان الاجير لا يستحقه الا بعد عمله وحينئذ لا يتمكن من اخذ نصيبه
الا مصفى واجيب لمنع قسمته بانه شرط يوافق مقتضى العقد لانه لا يملكه الا بعد
الحصاد بقد قال ابن القاسم اذا تلف قبل ان يحصده او بعد ان حصد بعضه
هو منهما وعليه ان يستعمله في مثله او مثل ما بقي منه وخالفه في ذلك سحنون

انتهى بالمعنى والعلة فقد نص ابن عرفة في هذه المسألة الممنوعة والمسألة الجائزة الآتية
في قوله واحصد هذا ولك نصفه بان هنا لما استأجره على حصاده ودرسه فكأنه
استأجره بالحب وذلك لا يجوز وفي المسألة الأخرى انما استأجره بنصف الزرع القائم الذي
يحصده وذلك صحيح والله اعلم **قوله إلا الخشب** قال في المدونة لا يجوز كراؤها بشيء مما
تنبت ولو كان من غير الطعام من قطن او كتان او قصبة وهي الفصة او قضبا او قرط
او تبن او علف ولا بزعفران ولا بحطب يشبهه ولا بطعم ولا بطعام ولو لم تنبته
فلا يجوز بلبن محلوب او بلحم وعسل او بجبن او عسل او سمن او تمر او ملح وهي
نوع من الحيتان تملح وشيء من الاشربة لا تنبته ولا الاشربة او بفلفل او بزيت الكتان او
الجلجلان او سمكا او بطير الماء الذي هو للسكيرا وبشاة اللحم ابو الحسن يعني
المعلوف او الشارف وقوله الاشربة يعني التي ليست لا التي يتداوى بها لان
تكون طعاما قال في المدونة ولا باس بكرائها بالعود والصندل والحطب والجذوع
بالعير انتهى **وقال** ابن عرفة ولا باس بكرائها بالماء قلت ولا يخرج منعها
بالتعليل على انه طعام لانه قول ابن نافع وهو يحتج بالطعام غير الحنطة وجنسها قال
وجعل ابن الحاجب وابن شاس القضب كالجذوع وقبله ابن هارون ولا نعرفه بل قولها
لا يجوز كراؤها بالقضب انتهى وقال في التوضيح هو بالضاد المعجمة ونقل الجواز
عن صاحب التلقين واذا كان كذلك فيرد انكار ابن عرفة واما ما ذكر لفظ المدونة فانما
هو القضب بالقاف المعجمة كذا رأيته في نسخة مصححة ويدل عليه ذكره له مع القرط
والتبن والعلف ولعله لم يكن كلام ابن الحاجب انه كذلك **تنبيهات**
الأول قال ابن عرفة قول اللخمي يجوز كراؤها بالملح نحو انها غير طعام **الثاني**
شدد سحنون فقال من اكراها بما يخرج منها جذ الاجرة وتاوله ابو محمد على من كان
عالما انه لا يجوز وهو مذهبه المنع سحنون ولا يأكل طعامه ولا يشترى منه ذلك الطعام
الذي اخذه في كرائها وتاوله ابن رشد على انه من الورع **الثالث** اذا وقع ذلك فالذي له
كراؤها بالدراهم وذكر الشيخ ابو محمد ان عيسى ابن مسكين وغيره من فقهاء اصحابنا
بافريقية حكموا بان يعطى له قيمة الجزء الذي يقع له من ثلث او ربع
دراهم لانه لا يعرف لها بالغرب قيمة كرائها يوم العقد لانه لا كراء على المكتري
في الارض اذا لم يكن فيها شيئا ابن عرفة عن المتيطي قال بعض الموثقين ارض

الاندلس

الاندلس ليس عندنا بخلاف ذلك لان الكراء فيها معروف فيجب ان يقضى فيها بكراء المثل وقلت
وكذا الامر عندنا في ارض تونس وفي قولهم ينظر الى ما يقع له من ذلك الجزء ثلثا او ربع
دراهم نظر لان ظاهره البقاء على ما دخلا عليه من الجزء وهو عقد فاسد فيجب الغاء ما
دخلا عليه وينظر الى قيمتها بالجزء ان لو جاز فيها ثم ينظر الى قيمة ذلك الجزء انتهى
وما قاله ظاهر لا شك فيه ولا يعدل عنه والله اعلم **فرع رابع** قال في اخر الجامع من الجواهر لما
تكلم على الزرع كره مالك ان يشتري من مكتري الارض في الحنطة هذا ومذهبه ان الطعام كله
له وانما عليه كراء الارض عينا انتهى وهذا والله اعلم اذا لم يبقيا ويطلع ما وقع لهما
الوجه الشرعي واما لو فعلا ذلك فلا يظهر للتوقف فيه وجه وقد ذكر الشيخ ابو
الحسن الصغير في اواخر الشفعة انه يفهم من مسألة الاخذ بالشفعة من المشتري بدرا
بدراهم مغصوبة جواز شراء ما يحصل في المعاملة الفاسدة قبل ان يتحاسبا فانهما قال
وعلى هذا يجوز شراؤه من مكتري الارض في الطعام قبل ان يصطلح مع ربها فالكلام الاول
على التنزيه وهذا هو الاول والله اعلم **الخامس** قال فيها ومن اكترى ارضا بدنانير
موجلة فحلت فلا يأخذ بها طعاما ولا اداما وليأخذ ما يجوز ان يبتدئ به كراءها
والله اعلم **السادس** يجوز كراء الارض بشجر باصولها يأخذها من المكتري ان لم يكن فيها
ثمر فان كان فيها ثمر لم يجز قاله في المدونة **السابع** قال فيها ويجوز بيع رقبة
الارض بشيء فيها كما تباع بطعام عاجل والى اجل انتهى وقال في النوادر بعد ان ذكر منع كراء
الارض بما يؤكل او يشرب من الاشربة مما يخرج من الارض مما يطعم ولا باس بشرائها فذلك كله
ما لم يكن فيه يوم بيعه طعام انتهى كذا في النسخة وصوابه ما لم يكن فيها يوم بيعه طعام ثم قال
في النوادر ولا باس ان يكتري بيرا الى جانبها ارضا لتسقيها بمائها بشيء من الطعام انتهى
وقد تقدم ان الماء غير ربوي وانه يجوز بيعه بالطعام الى اجل كما مر في السلم الثالث من المدونة
الثامن قال اللخمي يجوز كراؤها بثياب القطن والكتان لان الصنعة غيرتها والله اعلم
قوله وحمل طعام لبلد بنصفه الا ان يقبضه الان اي الا ان يشترط ان يقبض
نصفه الان قال في كتاب الجعل والاجارة من المدونة ولا يجوز ان يحمل لك طعاما الى بلد
كذا بنصفه الا ان ينقده نصفه مكانه لانه شيء بعينه بيع على ان يتأخر قبضه الى اجل
انتهى قال ابو الحسن هذا بالشرط ولو اشترط الا انه لا ينقده فلا اشكال في المنع
وان وقع الامر مبهما فعلى مذهب ابن القاسم هو على الفساد حتى يشترط نقد

نصفه الا ان وعلى مذهب اشهب وابن حبيب وسحنون هو جائز حتى يشترط ان لا يقبضه
الا بعد البلاغ ونحوه في ابن يونس **تنبيهات** الاول قال في كتاب الجعل والاجارة
من النوادر ولا يجوز ان يقول له احمل الطعام هذا الى بلد كذا ولك نصفه الا ان يعطيه
نصفه نقدا ولا يجوز على تأخيره الى البلاد ولو اكتال نصفه هاهنا ثم حمل الجميع الى
البلد لم يجز ايضا قاله ابن حبيب ولو سلم له نصفه ان شاء حمله او حبسه جاز انتهى ومعنى
الاول انه كان له نصفه وشرط عليه ان يحمل الجميع الى البلد والله اعلم **الثاني** اذا وقع
ذلك وحمله للبلد فذكر ابن يونس عن ابن ابي هشام ان للحمال نصفه وعليه مثل الطعام في الموضع
الذي حمله منه وله كراؤه في النصف الآخر ما بلغ قال وعلى هذا بعض شيوخنا وقال
يلزم عليه اذا هلك الطعام ان يضمن نصفه لانه على قوله بالقبض لزم ذمته وهذا بعيد
لان فساد المعاملة منع الحمال من قبض حصته الى ان يصل للبلد المحمول اليه فكيف يضمن
اذا هلك قبل البلد وهو انما يجب له بعد الوصول اليها وانما يكون الطعام كله لربه وعليه
اجارة حمله كله وهذا هو الصواب كما في مسألة دبغ الجلود ونسج الثوب على ان له نصف
ذلك اذا فرغ فعمل على ذلك فان له اجر عمله والثوب والجلود لربها فكذلك هذا انتهى
انتهى ابو الحسن ويفهم ان قول ابن ابي هشام هو ظاهر الكتاب من قوله لانه ذلك بعينه
بيع على ان يتأخر قبضه تامله وفي مسألة الجلود والثوب يشترط انه انما يقبض بعد
الفراغ انتهى فان تلف الحمل النصف بعد وصوله للبلد المحمول اليه فعليه مثله
في الموضع وله جميع الكراء والله اعلم **قوله وكان خطته اليوم بكذا**
والا فبكذا قال فيها وان قال رجل لخياط ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبنصف درهم او قلت له ان خطته خياطة رومية فبدرهم وان خطته
خياطة عربية فبنصف درهم لم يجز وهو من وجه بيعتين في بيعة فان خاطه فله اجر
مثله زاد على التسمية او نقص قال غيره في المسألة الاولى الا ان يزيد على الدرهم
او ينقص من نصف الدرهم فلا يزاد ولا ينقص ابو الحسن وبعض في التقويم التعجيل
والتأخير اي يقال كم في خياطة هذا الثوب اليوم وكم في خياطته الى غد او نحوه في ابن
يونس عن سحنون وقول ابن القاسم احسن **فرع** على الاول اذا استاجره على خياطة ثوب بدرهم
ثم قال له عجله في اليوم وازيدك نصف درهم فان كان على يقين مما انه يمكنه تعجيله
بذلك الاجر جاز وان كان لا يدري اذا اجهد نفسه هل يتم ام لا فكرهه مالك ومثله استيجار رسول

على تبليغ كتاب لبلد بكذا فان زاده على ان يسرع في السير فيبلغه في يوم كذا فيفعل فيه كما تقدم
هذا الذي ارتضاه ابن رشد في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من الاجارة ونصه قيل لمالك الرجل
يستخيط الثوب بدرهم ثم يقول له بعد ذلك عجله اليوم ولك نصف درهم قال مالك لا ارى به
باسا وارجو ان يكون خفيفا ولم يره كالرسول يزاد لسرعة السير قال ابن رشد اما الذي
يستخيط الرجل الثوب باجر مسمى ثم يزيده بعد ذلك على ان يعجله فلا اشكال ان ذلك جائز
لان تعجيله ممكن له ولا ينبغي ان يتعمد تأخيره ومطله اذا اراده لغير سبب وله ان يشرع في عمله
ويوخره لعمل غيره قبله للاشتغال بما يحتاج اليه من سواه على ما جرى به عرف الصناع في التراخي
في اعمالهم فاذا زاده على ان يتفرغ له ويعجله جاز اخذ ما زاده على ما فعل ما يقدر عليه ولا يلزمه
انتهى ونقله ابن عرفة وبعض الكلام في التوضيح والله اعلم **الثالث** من استاجر غلمانا
يخيطون الثوب كل شهر بشيء مسمى فلا يجوز ان يطرح على احد منهم ثيابا على انه ان فرغ
منها في يوم فبقيته وان لم يفرغ منها في يوم كان عليه يوم اخر لا يحسبه له في شهره ان
كان ذلك الاكثر الكثير الغرر في ذلك وان كان ذلك اليسير اخذ الاخف قاله في اول سماع
ابن القاسم من الاجارة **قوله واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه** قال ابن عرفة لو
فما حصل منه ثمن او اجرة بدلالة قوله بعد وجاز بنصف ما يحتطب عليها انتهى وقوله
من اجرة لعله يريد في صورة الحكم التي في قوله عكسه لتكريها والا فليس في هذه الصورة
اجرة انما فيها ثمن ولعل المصنف تبع لفظ المدونة وتبعه الشارح بان المراد **تنبيهات**
الاول لا فرق في ذلك بين الدابة والسفينة والابل قاله في المدونة وكذا في عكس المسألة
لا فرق بينهما وزاد في المدونة معها في هذه المسألة الدار والحمام اي فيما اذا دفع اليه هذه
الاشياء ليكريها وسكت في المسألة الاولى اعني قوله اعمل على دابتي عن الدار والحمام
فقال عياض لانها لا يذهب بها ولا عمل فيه لتوليه كان الربح فيه وهو فيها اجير والكسب
لربها ويستوفيها على واجر ونقله ابو الحسن وقبله وكذا قال اللخمي قوله
في السفينة اكرها واعمل عليها سواء كان فيها نوتية ربها لانه انما يتولى
العقد بخلافها لربها وله اجر مثله ولو كان سلم فيها بمتاعه فاخرج فيها
فالربح له ولربها الاجارة والحمام والدار ان لم يكريها دواب ولا الة اللخمي
كان ما يواجر به للعامل اجر المثل ان كان يديرها ويشتري الحطب من عنده كان
صاحبها او من غلتها فما اصاب لربها وللعامل اجر المثل وانما هو فيم فيهما

وكذا البعير لما اكرى به مسافة لربه والمقيم اجارته **الثاني** لا اجرة ايضا فيما اذا قال اعمل
على دابتي او في سفينتي او ابلي وما كان يقول لي ولا يقولها على ظاهر رواية الاكثر ابن وهب في رواية
ابن نافع وفي الجلاب اذا قال اعمل لي كان الكسب كله لرب الدابة قال عياض والقولان الاول ولا
اجرة ان يقول لي ولم يقلها انه هو المنصوص نقله ابو الحسن **الثالث** اذا اصيب ما عمل
عليها بهجوم العامل نقله ابو الحسن **الرابع** اذا قال اعمل على دابتي قال ابن عرفة القفصي
او عمل فلم يجد شيئا فعليه الكراء لانه في ذمته ولابن حبيب ان عرف انه عاقد على نصف فلا شيء
عليه اذ لم يكرها بشيء مضمون عليه قلت وهذا نحو اختلافهم في القرض على الاداء وشيء بعينه
يتعذر وهو مذكور في الغرر وقال قبله اللخمي ان قال اكر دابتي ولك نصف ما تكسب بها فمضى
بها فردها وتعين عليه كراؤها لم يكن له شيء لانه فاسد والحكم ان يردها ولا يتم في الكراء
الفاسد **الخامس** لو قال اكرها بحمل عليها كان الكسب للعامل ولربها كراء المثل
لانه تعدى على منافع الدابة على غير ما اذن له واذا قال اعمل عليها فاكراها فقال ابو القاسم
ما اكريتها به للاجير ولربها اجارة المثل وقال في كتاب الشفعة ما اكريتها به لربها لان
منافعها منه انتهى من ابن عرفة **السادس** في هذا الباب لو قلت له بع سلعتي و
الثمن بيني وبينك او ما زاد على مائة بيني وبينك فقال في المدونة لا يجوز والثمن
له وللبائع اجر مثله ابن يونس عن بعض القرويين انه وقف وساوم ولم يات احد فلا شيء
له اجر مثله الا ان يتاول انه جعل فلم يصح والاصيل الا ان ابو الحسن وهذا على ان الاجير
الفاسد يرد الى صحيح مثله ان له اجر مثله **قوله وجاز بنصف ما يحتطب عليها** وكذا
ان قال لك نقلة ولي نقلة او ما تنقل اليوم لي وغدا لك او تعمل عليها اليوم لي وتبيعه وتعمل
عليها غدا لك وان شيئا بعته وان شيئا اخذته لنفسك نقله ابن عرفة وغيره
تنبيهات الاول اذا قال بنصف ما تحتطب عليها فجائز كما تقدم وقد يعرض
ما يفسده كقوله ولا تاخذ نصفك الا بعد بيعه مجتمعا او نقله لموضع كذا مجتمعا قاله
ابن عرفة **الثاني** اذا وقع على الوجه الفاسد فالكسب بينهما نصفان ويرجع العامل
على ربها بنصف اجرة مثله ويرجع لربها نصف كراء الدابة في الا العمل قاله ابن عرفة ايضا
الثالث اذا قال اعمل عليها اليوم لي وغدا لك فقد تقدم انه جائز ايضا اللخمي وان عمل اليوم
الثاني لنفسه فتلفت الدابة فللعامل على ربها اجر مثله ولا شيء له ان يكلفه ان ياتي باخرى ولو عمل للعامل
وتلفت قبل ان يعمل لربها فلربها كراؤها وياتيه بدابة اخرى يعمل عليها لان المعمول عليه

لا يتعين

لا يتعين والاول ابين لا يختلف ذلك ينعقد ابن عرفة القول الاول من قول ابن القاسم في
العتبية ولما ذكره القفصي قال الشيخ اعرف فيها ان على رب الدابة ان ياتيه
باخرى يعمل عليها وهو على اصلهم **الرابع** في النظر فيمن اعطى دابة وحاسه على ان
الحطب مناصفة فباع العامل حصته من ربه ويحلف الاجير ان كان منهما ونقله الوانوغي
هنا **قوله واستيجار المالك منه** ينبغي ان يرد الى ربع قليل في كثير كما في بيوع الاجال
قوله وتعليمه بعمله سنة من اخذه قال ابو الحسن في الكبير بعد نقله عن عبد الحق
والتونسي كلاما طويلا تحقيق هذا انه قال ولد في مسئلة الغلام او معلم الصناعة
باع منافعه بمنافع الغلام سنة فاذا مات الغلام عند تمام المدة فلا كلام وان مات
قبل الشروع في المدة فلا كلام ايضا في فسخ الاجارة بينهما وان مات قبل تمام المدة
فلا بد من المحاسبة فان وفى الصانع ثلثي العمل ولم يعرف له المعلم الا ثلث
الصنعة لوجب ان يرد للشيخ ويرجع بثلث اجرة الغلام ولو استويا فيما في كل
واحد لصاحبه لسقطت المراجعة بينهما انتهى ابن عرفة بعض الشيوخ عبد
الحق ما حاصله ان مات في نصف السنة وان كان قيمة تعليمه في النصف الثاني وقيمة
عمله في النصف الاول نصف قيمة عمله في النصف الثاني رجع ربه بثلث قيمة تعليمه
قلت الاظهر منع اجارته بعمله لانه يختلف بحسب سرعة تعلمه وبعده انتهى
قوله واجارة دابة لكذا على ان استغنى فيها حاسب لو قال على ان استغنى
عنها الكراء ابين وجيد بشرط الا ان ينقد لانه ان نقد يكون تارة ثمنا وتارة سلفا قاله
في التوضيح وعزاه لمالك في العتبية والموازية والمسئلة في اول كتاب الرواحل من البيان
ولا مفهوم لقوله دابة بل وكذا في غيرها اذ يجوز ان يستاجر الرجل شهرا
على ان يبيع له ثوبا على ان المستاجر متى شاء ان يترك ترك اذا لم ينقد نقله في التوضيح
عن المدونة قال وضعفها سحنون قال في البيان والجواز اظهر واول سحنون على
الجواز في كراء الدار سنة على انه ان خرج قبلها حاسبه انتهى كلام التوضيح وفي
مسئلة كراء الدار هذه في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الدور والارضين
فرع فان اكترى دابة لبلد معين على انه ان لم يجد حاجته تقدم الى موضع اخر فقال
ابن رشد في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الدور في ذلك ثلاثة اقوال احدها
ان ذلك لا يجوز الا ان يسمي الموضع الذي شرط انه بالخيار في ان يتقدم اليه ويكون

تبعا للكراء الاول وبحسابه فان لم يكن تبعا للكراء الاول وكان بخلافه ارخص او اغلا او
مبهما لا يدري أيكون كان بحسابه ام لا الا بعد التقويم لم يجز وهو مذهب ابن الماجشون وال
والثاني ان ذلك جائز اذا سمى الموضع الذي له ان يتقدم اليه او كان وجهه معروفا
فان لم يسمه وكان بحساب الكراء الاول وان لم يكن تبعا وهو ظاهر قول مالك اولا ورسم
من سماع اشهب بعد هذا وفي رسم اوصى من سماع عيسى بعد هذا والثالث ان ذلك
جائز اذا سمى الموضع الذي له ان يتقدم عليه او كان وجهه معروفا وان كان
بخلاف الكراء الاول وغير تبع له وهذا قول ابن القاسم انتهى وانظر توجيهها فيه
والمراد بكونه تبعا يعني اقل من الاول والله اعلم **قوله** واستيجار مؤجر تعورض
ظاهر فرع قال في كتاب الجعل والاجارة من معين الحكام اذا اكترى دارا سنين بعدد
معلوم دفعه اليه وسكن الدار شهرا او سنة ثم اراد اشتراءها من ربها فقال ابو بكر
ابن عبد الرحمن شراء المكتري لها عندي جائز وهو فسخ لما تقدم من الكراء وعلى هذا لو انهدمت
الدار قبل انقضاء امد الكراء كانت المصيبة من المشتري اذ الكراء قد انفسخ وقال الشيخ ابو
عمران شراء المكتري لها جائز ويكون ذلك فسخا للكراء ويكون بقية الكراء مضافا الى ثمن الدار
فيجعل ذلك كله ثمنا للدار انتهى ونقل الوانوغي في الثمن قولين الاول انه ما وقع به البيع
دون الاجرة والثاني ما وقع به البيع وما يجب لبقية المدة ونقد ما نقله ابن الربيع عن ابي بكر
ابن عبد الرحمن وابي عمران القابسي نقله ابن سهل وقال ابو عمران الثمن ما وقع به البيع وما يجب
لبقية المدة من الكراء انتهى ومنه قبل هذا بنحو الورقتين ومن واجر اصله لم يمنع من بيعها
فان حطها انفسخت الاجارة اذا كان احمل منه ومن واجر عبده ثم باعه فالاجارة اولى به فان
كانت الاجارة كاليوم واليومين جاز البيع وان بعدت مدة الاجارة فسخ البيع ونحوه في المدونة
قال ابو الحسن في الكبير قال عبد الحق وهذا اذا رضي المبتاع والا فله القيام بهذا البيع اذا لم
يعلم انه في اجارة انتهى وقال في معين الحكام ايضا مسألة لو اجره شهرا ثم باعه فلم يعلم الم
المشتري حتى انقضى الشهر قال بعض المتأخرين البيع ماض وهو كعيب ذهب وللمشتري اجرة الشهر احب
المشتري او كره ولا يدخله بيع عبد وذهب بذهب لان هذا امر جرت اليه الاحكام قاله بعضهم الاجارة
للبائع ويخير المشتري في ان يأخذه بغير اجارة او يرده ولا يجوز ان يتراضيا على اخذ العبد واجارته انتهى منه
وقيل له يقوم العبد على ان يقبض يوم عقد البيع ثم يقوم على ان يقبض بعد الشهر فما نقص رجع بحصته من الثمن
الثمن وهذا احسنها انتهى منه وهو لابن سهل انتهى منه وان كان انما علم بها بعد انقضاء
الاجارة

الاجارة وكذلك في بيعه كاليوم واليومين جاز ويختلف هل له متكلم في اجارة هذين
اليومين على ما سبق انتهى وهو يشير الى الاختلاف المتقدم في الامد البعيد والله اعلم وفي
وفي الاجارة من المعونة فصل يجوز للمؤاجر ان يبيع العين المستأجرة من المستأجر
وغيره ان يفوت مدة الاجارة فلا يكون غررا لجواز تغيرها في مثلها خلافا لابي حنيفة ولاحد قولي
الشافعي لقوله تعالى واحل الله البيع ولانه ليس في بيعها ابطال حق المستأجر لان المشتري
انما يتسلمها بعد انقضاء امد الاجارة وكل ذلك لا يبطل حق المستأجر لا يمنع اصله
اذا باع امة قد تزوجها وقال فيها ايضا ويجوز بيع العين المستأجرة من مستأجرها وغيره
والمنفعة للمستأجر الى انقضاء الاجارة وللمؤجر جميع الاجرة وفي جهل المشتري الاجارة فله
له الخيار انتهى وقال ابن جزي في القوانين ويجوز بيع الارض والرباع المكتراة خلافا
للشافعي ولا ينفسخ الكراء ويكون واجب الكراء في بقية امد الكراء للبائع ولا يجوز ان
يشترطه المشتري لانه يؤول الى الربا الا ان كان البيع بعروض وان لم يعلم المشتري ان الارض
مكتراة فذلك عيب وله القيام به انتهى وفي كتاب الاجارة من الجلاب ومن اكترى دارا
او ارضا مدة معلومة فلا بأس ان يبيعها من غيره اذا اعلمه بالاجارة فان باعها منه
ولم يعلم المشتري بالاجارة فهو عيب ان شاء المشتري رضي به وان شاء رده ولا سبيل له الى
فسخ الاجارة قبل مضي المدة والاجارة على كل حال للبائع دون المبتاع قال التلمساني
لانه ليس في الكثير من انه باع دارا او ارضا ثم قبضهما مدة من الزمان لا تتغير في مثلها
ولا يجوز ان يشترط الاجرة المشتري لنفسه لانه يدخله الذهب بالذهب متفاضلا ثم قال
قال مالك ومن ساقى حائطه ثم باعه فالبيع ماض والسقاء ثابت لا ينقض البيع لان
لان عقد المساقاة لازم كعقد الاجارة انتهى ونحوه للقرافي في اواخر مسائل الاجارة من مختصر
البرزلي ما نصه مسألة ابن عتاب في من اكرى داره ثم باعها فان بيعها من المكتري او من
غيره فان باعها من غيره فان لم يعلم بالكراء فهو عيب ان شاء رد او تمسك وان علم به فلا شيء له ولا
كراء له الا ان يشترطه وان اشترطه فان وجب الكراء للبائع او بعضه بمضي المدة فلا خلاف في
المنع اذا بيعت الدار بذهب وهو ذهب ولا يأثم على قول ابن القاسم الا ان يكون الثمن نقدا او
يكون اقل من دينار وان لم يجب شيء من الكراء على المكتري للبائع لكونه لم يمض من المدة شيء واشترطه
في العقد ففي جوازه قولان فابن زرب يجيزه ووافقه غيره ومنهم من منعه ونسبه لابن القاسم في الدمياطية
ومنهم من قال هو للمبتاع اشترطه ام لا وان كان باعها فقال ابن عبد الرحمن وابن عمران هو

جاز وهو فسخ لما تقدم من الكراء في قول أبي بكر ابن عبد الرحمن ولما بقي من المدة في قول
أبي عمران أبا سعيد وجوابه أبي عمران أميل إلى القول بعدم ... الشارف وابن رشد ... باب
الشفعة من المكترى إذا ابتاعها بشرط أن الكراء عنه محطوط ما جاز أن ذلك لا يجوز
ابن رشد هذا إن كان إسقاطه مشترطا في العقد وإن وضع البائع بعد البيع جاز فإن
الشارف وأجازه ابن حزم وهو خطأ بين إذ ابتاع الدار والكراء الذي عليه بالثمن الذي
دفع مصارفة وهو عرض بذهب وهو بين العساد أبي سعيد وجواب هو أن لا بد في عمران من
الكراء لا يصح إلا بشرط انظر تمامه انتهى انظر الجواهر وكلام الوانوغي في حواشيه والله أعلم
قوله وعدم التسمية لكل سنة قال في التوضيح يجوز ذلك إلا أن يجوز أن يستقبل بجنسه
بكذا وإن لم يعين لكل شهر شيئا وكان المقصود من شهر السنة بعضها كما أشار إليه في المدونة
في دور مكة ويرجع إلى التقويم عند حصول مانع **فرع** فإن شرط الرجوع إن حصل مانع
إلى القيمة دون التسمية جاز اتفاقا وإن شرط الرجوع للتسمية دون القيمة
امتنع اتفاقا وإن دخلا على السكت فمذهب ابن القاسم وروايته في المدونة أن التسمية
لغو ويقضى بالقيمة وهو قول أصبغ وسحنون وفي العتبية أن الكراء فاسد ... ذلك
في البناء وانظر ابن عرفة في ابتداء مدة الشكنى والله أعلم **قوله** والنقض لربه إن انقضت
على من تكون أجرة نقضه والظاهر أنها على البائع قال اللخمي وإن أكرى أرضا لمن يتخذها
مسجدا أو غير بأجل جاز فإن انقضى الأجل كان له أن ينقض إلا أن يكون فيه بقاؤه للشكنى ولا بيوت
بناء الأول وما يعرف بقاؤه إن لم يجعله حبسا كان لصاحب الأرض أن يأخذه بقيمته منقوضا وإن
حبسه فاختلف هل له أخذه وأن ذلك له أحسن انتهى قال ابن عرفة إثر نقله كلام اللخمي
هذا فلتا قوله له نقضه لا يصح لسكني تبع فيه التونسي قال لأن رب الأرض لا يقدر أن ينتفع بها
على صورة مسجد دار القعلي في بعض القرويين إلا أن يلتزم إبقاءه مسجدا فيأخذه بقيمته
منقوضا ويلزمه إبقاؤه مسجدا انتهى **قوله** وعلى طرح ميتة قال في المدونة ولا بأس به
بالاستيجار على طرح الميتة والدم والعذرة انتهى ونبه على هذا لئلا يتوهم أن هذه الأشياء
لما كانت محرمة كان الأجر على ذلك محرما كالاستيجار على حمل الخمر لأن الممنوع الاستيجار على حمل الخمر
للانتفاع بها ولو استوجر على طرحها وإراقتها جاز قال أبو الحسن في تكميل واليمين في
الانتفاع بها ولو استوجر على طرحها ... بينهما أنه في مسألة الخمر واجر نفسه على حمل الخمر للانتفاع بها وذلك حرام وفي مسألة
الميتة الإجارة على طرحها لا للانتفاع بها ولو كانت الإجارة على الميتة

للانتفاع

للانتفاع لم تجز كالخمر انتهى **فرع** قال في المدونة ولا يؤاجر على طرح الميتة بجلدها
إذ لا يجوز بيعه وإن دبغ انتهى **قوله** والقصاص والأدب قال أبو الحسن الصغير
قال اللخمي الإجارة على الشلل والجراح جائزة إذا كان عن قصاص أو حق الله تعالى ولا يستأجر
في ذلك إلا من يرى أنه يأخذ الأمر على وجهه ولا يعبث في القتل ولا يجاوز الجرح انتهى وقال في
المدونة ولا بأس بالإجارة على قتل قصاص أو على ضرب عبدك وولدك للأدب وإنما ينبغي
أن ينبغي من الأدب فلا يعجبني وإن واجره على قتل رجل ظلما فلا أجرة انتهى أبو الحسن قوله
أو على ضرب عبدك وولدك فإنما يكون فيه أنه فعل ما يوجب ذلك إلا فلو أخذ في العبد أنه لم
يفعل ما يوجب عليه الأدب فهل يمكن أن يقر في التنبيه دون سبب أو لا في ذلك خلاف
وينبغي حكم الزوجة أنها فعلت ما تستوجب الضرب انتهى ولنا تمامها فيه
والله أعلم **قوله** وعبد خمسة عشر عاما نحوه في المدونة وفي سماع أشهب
من الأحبسة سبيل ما لا عمر مع استأجر أجيرا خمسة عشر عاما قال هذا كثير لا يعجب ولا أكره
لا بأس أن يستأجر عاما وينقد له أجرته ابن رشد قوله وينقد له أجارته دليل على أنه إنما
كره الخمسة عشر عاما مع النقد وكلامه في الجعل والإجارة إجارة النقد الخمسة
عشر عاما خلاف قوله غير ... فيها انتهى اللخمي الأمر في المستأجر يختلف باختلاف الأمن
والخوف في تلك المدة فما وسعها في الأجل للأمن يضربه أن الدور ثم الدواب ثم الثياب فيجوز
كراء الأرض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد إلا أن تكون مأمونة الشرب فيجوز مع النقد ويجوز
مثل ذلك في الدور إذا كانت جديدة مأمونة البناء وإن كانت قديمة بدون ذلك قدر ما يرى
أنه يؤمن سلامتها في الغالب اختلف في العبيد فأجازه كتاب محمد العشرين سنة بالنقد
وفي المدونة خمسة عشر سنة ومنعه غير ابن القاسم في العشرين وأرى أن ينظر في ذلك إلى سن
العبد وكذلك الحيوان يختلف في إجارتها باختلاف العادة في أعمارها فالبغال أوسعها
أجلا لأنها أطول أعمارا والحمير دون ذلك والإبل دون ذلك والثياب في الأجل مثل ذلك
يفترق الأجل في الخز والكتان والصوف والقديم والجديد فيعطي من الأجل لكل واحد بقدره
انتهى **فرع** قال في المدونة والموصى له بخدمة عبد عشر سنين لا بأس أن
يكريه عشر سنين أبو الحسن معناه ويجوز النقد فيه بخلاف وإنما الموصى
له بخدمة عبد حياته فلا يجوز له أن يكريه عشر سنين إنما يؤاجر يسير
بالنقد والحاصل أنه لم ينقد فجائز لأنه على أخذ بحسابه والله أعلم **قوله** و

ويوم او خياطة ثوب مثلا وهل يفسد ان جمعهما وتساويا او مطلقا خلاف
يعني ان المنفعة التي هي احد اركان الاجارة اذا كانت منفعة يجوز ان تقيد بالزمان كخياطة
يوما مثلا او بمحل تلك المنفعة كخياطة ثوب مثلا فان جمع بينهما اي بين التقييد بالمحل
والزمان فقال في البيان في شرح اول مسألة من كتاب الجعل والاجارة فان كان الامر
في ذلك مشكلا فلا اختلاف في انه لا يجوز وان كان الاشكال في ان العمل يكمل
تمامه قبل انقضاء الاجل فقد قيل ان ذلك جائز والمشهور ان ذلك لا يجوز انتهى ونقله
في التوضيح وكذا قال اللخمي الا انه اختار القول بامضاء هذه العقدة نقله عنه ابن
عرفة وقال ابن عبد السلام الذي قاله من يرتضى من الشيوخ ان الزمن الذي قيدنا به
الاجارة ان كان اوسع من العمل بكثير فلا يختلف في الجواز وان كان اضيق بكثير فلا يختلف
في المنع وان كان الزمن مساويا لقدار العمل ففيه قولان اختلف الشيوخ في تعيين المشهور
منهما انتهى باختصار فالضيق لا يجوز والمساوي لا يجوز ايضا عند ابن رشد باتفاق
وعند ابن عبد السلام على احد المشهورين ويجزم المصنف بالفساد تبعه لقوله القول بالفساد
لحكاية ابن رشد الاتفاق والواسع يجوز عند ابن عبد السلام باتفاق ويمنع عند ابن رشد
على المشهور والى اتفاق ابن عبد السلام هذا ومشهور ابن رشد اشار بالخلاف فالضيق لم
يتعرض له لاتفاق على الفساد ولانه لما ان لم يحك مع التساوي قولا بالجواز علم ان الضيق احرى منه فقوله
وتساويا مفهومه ان لم يتساويا بان زاد بان كان اوسع فلا تفسد على القول الاول ثم قال او
مطلقا اي تفسد مطلقا سواء كان متساويا ام واسعا خلاف والله اعلم فرع
قال في شرح مسألة في اول رسم من سماع اشهب وعلى القول بان ذلك لا يجوز للاجير ان جاءت
الاجارة بالعمل اجرة مثله بالغة ما بلغت من تعجيلها او تاخيرها فاما على القول بان ذلك
جائز فان فرغ منه في اليوم الذي سمي كانت له الاجارة المسماة وان لم يفرغ منه الا بعد ذلك
كانت له اجارته على غير التعجيل فاذا انقضى ذلك اليوم ولم ينبغ ان ياخذ ماله بالكلية انتهى قوله
والعرف في كغسل خرقة قال ابن غازي وجاز اعتبار العرف او واعتبر العرف انتهى
قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب وحمل في الرهان وغسل الخرق وغيرها على العرف
وقيل على الظئر قوله وغيره اي كحميده ودون ريحانه ونحو ذلك الى العرف فان اقتضى
انه على الظئر فعليها وان اقتضى انه على الاب فعليه وهذا مذهب المدونة
ولم يعرج فيها بالحكم اذا لم يكن عرف نعم نقل ابن حبيب عن انه مع عدم العرف على الاب فقوله
وقيل

وقيل على الظئر اي مع عدم العرف لان العرف محل اتفاق وهذا القول لابن عبد
الحكم وكلامه يوهم ان هذا القول يخالف مع ثبوت العرف انتهى قوله ولزوجها
فسخه ان لم ياذن تصوره واضح وقوله في المدونة فان فيها وترضعه حيث
اشترطوا وان لم يشترطوا موضعا فشان الناس الرضاع عند الابوين الا امرأة
لا يرضع مثلها عند الناس او يكون الاب وضيعا لا يرضع مثلها عنده فذلك لها
وقال ابو الحسن اللخمي ورضاع الولد في بيتها الا ان تكون العادة رضاعه عند ابويه
لان من باع سلعة معينة لم يكن عليه نقلها الى دار مشتريها قوله كاهل الطفل
اذا حملت ولهم فسخ الاجارة اذا ان يخاف على الصبي الموت فيكون عليهم فسخ
الاجارة وان خيف عليه من غير الموت فيكون لهم تركه ولا جبر على الكراهة
قاله ابو الحسن وهذا والله اعلم اذا لم يتحقق الضرر فرع قال في المدونة
ولا يلزمها ان تاتي بغيرها ابو الحسن ولا يلزم الاب ذلك الا اذا حملت هي
وان تراضيا على ذلك فان كان نقدها الاجارة فلا يجوز لانه فسخ دين في دين على اصل
ابن القاسم وان لم ينقدها جاز انتهى وكرر المصنف المسألة في اخر الباب في قوله
وحمل ظئر او مرض قوله وموت احدى الظئرين الظئر بكسر الظاء المعجمة وال
والهمزة المرضع وجرى به المصنف اذا استاجرهما جميعا او استاجر الثانية بعد الاولى
وعلمت بها قال في المدونة ومن واجر ظئرين فماتت واحدة فللباقية ان لا ترضع وحدها
ومن واجر واحدة ثم واجر اخرى فماتت الثانية فالرضاع للاولى لازم كما كان وان ماتت
الاولى فعليه ان ياتي بمن ترضع مع الثانية قال ابو الحسن عبد الحق هذا ان علمت حين
الاجارة ان معها غيرها وان لم تعلم فلا كلام لها لانها دخلت على ان ترضع وحدها
وكذلك ذكر حمديس فرع قال في المدونة واذا مرضت مرضا لا تقدر معه على
الرضاع فسخت الاجارة ولو صحت في بقية منها اجبرت على الرضاع بقيتها ولها من الاجر
بقدر ما ارضعت وليس لها ان ترضع ما مرضت فان غيرها الا ان يكون الكراء انفسخ بينهما فلا تعود
قال ابن القاسم وان تمادى بها مرضها حتى مضى وقت الاجارة فلا تعود الى رضاع ابو الحسن
مفهوم كلامه ولو كان مرضا تقدر معه على الرضاع لم ينفسخ وان كان يضر به وليس
كذلك قال اللخمي تنفسخ الاجارة بمرضها ان لم يرج برؤها عن قرب فان كان
يرجى انه لا يذهب عن قرب ثم تبين خلاف ذلك وذهب من قريب لم تنفسخ الاجارة ان

أو لم يكن نفاسيها ويختلف ان كانا تقاسيناها هل ذلك الحكم مضى او يرد لانهما اخطئا فيها
قاله ابو الحسن وان كان فيه هذا يكن فرضيا فلا تفسخ الاجارة وظاهر قوله فيها ولو حدث في
بقية المدة اجيرة سواء حدث فيه الاجارة ام لم تفسخ فيكون فوت الغير خلافا وقد اختلف
الشيوخ في ذلك هل هو خلاف او تفسير ويكون معنى قول ابن القاسم اجيرة ما لم يتقاسماها
انتهى قلت وهو الظاهر وسيذكر المصنف مسئلة من المرضعة في اخر الباب
فرع قال ابو الحسن اللخمي ان تكلفتا قبل الاجارة وجب فسخها بعتقهما بنظر ومنع
الاجارة حسبما تقدم في موضعها وان تكلفتا بعد الاجارة لم تفسخ لان ذلك تطوع فيمنع
من فيض ما باعته اشهر وقد تقدم في باب القضاء نحو هذا او وسع منه فانظره قوله
وموت ابيه ولم تقبض اجرة الا ان يتطوع بها متطوع قال في المدونة وان مات
الاب ولم يدع مالا ولم تاخذ الظئر من اجارتها شيئا فلها فسخ الاجارة الا ان يتطوع
رجل بالاداء اليها لم تفسخ وما وجب للظئر فيما مضى ففي مال الاب وذمته ولا تطلب
فيه على الصبي انتهى قال ابو يونس ولو قبضت اجرتها ولم يدع الاب شيئا لم يكن
للورثة ان يفسخوا الاجارة وياخذوا منها حصة باقي المدة ولكن يتبعون الصبي بما
ينوبه من اجرة باقيها وهذا استحسان وتوسط بين القولين انتهى وقال في المدونة قبل
ذلك وان هلك الاب فحصة باقي المدة من الاجر في مال الولد قدم الاب او لم يقدمه وترجع
حصتها في المدة من الاجرة ان قدمه الاب فيه اثا وليس ذلك عطية وجبت اذ لو مات الصبي لم تورث
عنه وكانت للاب خاصة دون امه يفارق في الضمان انتهى قال في النكت وهذا الخلاف
ما اذا قدم الاب اجرة تعليم ولده ثم مات فانها لا تكون ميراثا والفرق بينهما ان التعليم
لا يلزم الاب فانما اوجب على نفسه لزمه حيا وميتا وانما اجرة الرضاع فهو واجب على الاب
فانما قدم ما يلزمه فاذا مات سقط ذلك الا ان يعلم ان الاب قدم ذلك للولد خوف الموت
فيكون عطية اوجبها على نفسه في فعله فلا سبيل تكون ميراثا وتستوي اجارة الظئر
واجارة التعليم وعرف نحو هذا التقسيم لابن المواز انتهى قوله وكظهور مستاجر
اوجر باكله اكولا يعني ان الاجارة تفسخ بذلك ويريد الا ان يرضى الاجير بطعام مثله وليس للاخر
ان يوجره من ذلك لئلا يضر به بعض الاخرين ويحتمل ان يعطيه طعاما وسطا كما استاجر من حمل
رجلين لم يرهما فاتى بهما عظيمين فلا يلزمه حملهما ويلزمه الوسط وفيه نظر لان المحمول لا
يتغير فلذلك لزم فيه الوسط قاله في كتاب التحفة من التوضيح والله اعلم

قوله

قوله ومنع زوج رضي من وطء ، ولو لم يضر فان تعدى ووطئ فلا بد للظئر فسخ
الاجارة لما يتقى منه انظر من قاله مالك وابن القاسم وخالفهما ابن الماجشون ولم يفسخ
من الوثائق) انتهى من المسائل الملقوطة والمعنى ان مراده وثائق الجزيري او الوثائق
المجموعة والله اعلم قوله وسفر قال ابو الحسن قال ابن عبد الحكم اذا اراد الزوج
السفر فهما فان اجرت باذنه لم يكن له ذلك وان كان بغير اذنه كان له فسخ الاجارة فرع
قال في المدونة وان سافر الابوان فليس لهما اخذ الصبي الا ان يدفعا الى الظئر جميع
الاجر ابو الحسن عن ابي يونس كلما منعت الظئر او والد الصبي مما تفسخ به الاجارة
فليس له ذلك الا بالطوع من الاخر وكل ما نزل بهما من امر الله مما لا صنع لهما فيه
فهذا الذي يفسخ الاجارة وان كره الاخر فرع قال المشذالي نزلت هذه المسئلة
فيمن اجرت نفسها بغير اذن زوجها ولم يعلم الا بعد مدة فتنازعا فيمن تكون الاجرة
في اجرة رضاعها فوقع الحكم بانها مقصورة المدة لها بحسابه وله فسخ الاجارة فيما
يستقبل ولا حجة للزوج بانه ملك منافعها فباعتها بغير اذنه لانه ليس له عليها الا
منافع الاستمتاع انتهى قوله وبيع سلعة على ان تتجر بثمنها سنة
قال الشارح ابن وهكذا يجوز ان يبيع له سلعة على ان يبيع تلك السلعة ويتجر بثمنها سنة
انتهى قلت قوله على ان يبيع تلك السلعة ليس هو من تمام صورة المسئلة بل هو مفسد
العقد اه ومع كذلك صورة المسئلة التي اشار اليها المصنف هي ان يبيع له سلعة
بثمن على ان يتجر له بثمنها سنة كما ستقف في كلام المدونة في الفصل الذي بعد هذا
والله اعلم قوله كغنم لم يتعين والا فله الخلف على اجره كذا في كثير من النسخ
بلم قبل الفعل المضارع المبني للمفعول وهو مشكل لاقتضائه ان الغنم اذا لم
تعين لا تجوز الاجارة عليها الا بشرط الخلف وليس كذلك وبقي قوله والا فله
الخلف لا معنى له لانه ان حمل على ان المعنى وان عينت فله الخلف ويريد مع عدم
الشرط فليس بصحيح لان العقد فاسد اذا لم يشترط الخلف في المعينة وان اريد مع
الشرط فيكون مستغنى عنه وقد تكلف البساطي رحمه الله في توجيه ذلك فقال ان
التشبيه وقع بين الغنم اذا لم تعين وبين التجر بثمن السلعة سنة مع شرط الخلف
في ان على المالك الخلف لان صحة الاجارة بالشرط وعدم صحتها مع عدمه يعني ان الغنم اذا
لم تعين صحت الاجارة عليها وان لم يشترط الخلف والحكم انه يقضى عليه بالخلف

بخلاف المعينة فانها لا تتغير فلا يشترط الخلف فيما يظهر فانه كذا للغرر ويحتمل ان يكون
التشبيه في الجواز اي يجوز كما يجوز الاستيجار على رعي غنم لم يتعين فلا يشترط الخلف
وهو على اجرة الاول انتهى وهو في غاية التكلف بغير الملاية لكلام المصنف وفي بعض
النسخ المصححة كغنم عينت بالجعل الماخ المبني للمجهول والا فله الخلف على اجرة
وهذه لا اشكال فيها ومعناها ان الغنم اذا كانت معينة فانه تجوز الاجارة على رعيها
اذا شرط الخلف وان لم تكن معينة فلا يحتاج الى الشرط وله الخلف على اجرة في بيع او يموت
له الاجارة كاملة قال في اول كتاب الاجارة من المدونة قال ومن باع من رجل سلعة بثمن
على ان يتجر له بثمنها سنة كذا كمن واجره على ان يتجر له بهذه المائة سنة او يرعى
له غنما بعينها سنة فان شرط في العقد خلف ما هلك او تلف جاز والا لم يجز
فان شرط ذلك فهلك موضع شيء فابى ربه من خلفه قيل له اد الاجارة واذهب
بسلام وتكون له اجرته كاملة ولو واجر له على رعاية مائة شاة غير معينة جاز وان
لم يشترط الخلف وان لم يشترط خلف ما مات منها وله خلف ما مات منها بالقضاء وان
كانت معينة فلا بد من الشرط انتهى وكلام المصنف كما ترى مطابق لهذا على النسخة
الثانية وقوله على اجرة انثى به لزيادة البيان والا فمعلوم ان الذي له الخلف انما هو الاجير
اعني راعي الغنم والله اعلم وبقية الكلام على شروط المسالة وتفريعاتها مبسوطة
في شروح المدونة وذكروا من شروط المسالة انه لا يشترط عليه ان يتجر بالربح بخلاف اولاد الغنم
فيجوز ان يشترط عليه ان يرعى اولادها فان الربح مجهول وما تلده الغنم معروف
والذي يظهر انه غير معروف والاحتمال ولادتها واحدا واكثر الا انه اقل غررا من التجر بثمنه
قوله كراكب يعني ان الراكب اذا تعذر ركوبه لا ينفسخ الكراء ويلزمه او ورثته ان مات ان
ياتي بخلف مثله او يدفع جميع الاجرة فانه لا يتغير بالتعيير والله اعلم ولم يوجد دار اذا كان
يصلح الا لمنفعة ابو الحسن عن اشهب والا فهو كالحمام بالباطل قوله او
مسيل مصب مرحاض قال في الحكم المرحاض المغتسل ومنه قيل للموضع الخلاء مرحاض قوله
وكراء رحى ماء بطعام قوله في الاجارة من المدونة فلا باس به عليه لكون الطحن بالماء مرتبا
يتوهم في الماء انه لا يباع بطعام او ان الرحا لما كانت متشبثة بالارض فيكون من كراء
بالطعام المشدالي ونحوه كراء المعصرة بالزيت والملاحة بالملح والله اعلم قوله
او على الحذاء بالذال المعجمة كذا في الصحاح وغيرها وقال الشيخ زروق الحذاء

خ

بكسر الحاء والذال المهملتين انتهى وفيه نظر فانه لم ار له لغيره قوله وعلى حفر بير
اجارة وجعالة ويجوز الجعل سواء كان في ملك الجاعل او لا عند ابن القاسم خلافا
لابن المواز ذكره الشيخ خليل في باب الجعل في شرح قول ابن الحاجب وفي جوازه في الشيء
الكثير قولان وانظر الشيخ زروق في شرح قول الرسالة ولا يجوز في الجعل اجل في رد ابق
او بعير فانه اقتصر على قول ابن المواز ونقل ابن عرفة في اخر كتاب الجعل عن المتيطي ان
الجم الغفير على هذا القول اعني قول ابن المواز وقال قبله بنحو الورقتين ان الجعل
على الحفر لا يكون فيما يملكه الجاعل على المشهور ذكره اثر الكلام الاتي في اجعة و
والله اعلم وذكر شرطين اخرين احدهما اختبار الارض في لينها وقساوتها
والثاني استواء الجاعل والمجعول له في العلم بها والجهل وهذان الشرطان متدافعان
كما يظهر لان الاول يقتضي ان من شرط الجعل العلم بحال الارض والثاني يقتضي ان شرط
الجعل استواء الجاعل والمجعول له في العلم بها او الجهل ويفهم من كلام ابن عبد السلام
ان الاول اشترطه في المدونة والثاني اشترطه في العتبية فهما قولان قال ابن
عرفة في باب الجعل ابن الحاجب العمل كعمل الاجارة الا انه لا يشترط كونه معلوما
فان مسافة الابق والضالة غير معلومة ابن عبد السلام كلامه يوهم العموم في كل
انواع عمل الجعالة وليس كذلك لان مذهب المدونة لا يجوز الجعل في حفر البير الا بعد خبرتهما
الارض معا وشرط في العتبية استواء حال الجاعل والمجعول له في العلم بحال الارض قلت
عزوه للمدونة شرط الخبرة لا اعرفه في الجعل نصا ولا ظاهرا بل يلزم فيه فانه انما ذكره
في الاجارة ولعله اعتمد في ذلك على ظاهر لفظ النقل قال ما نصه قال مالك لا باس
بالاجارة على حفر بير بموضع كذا ومنتهى الارض وان لم يختبراها لم يجز قال يحيى ابن يحيى
عن ابن القاسم ان عرفا الارض بلينها او شدتها او جهلاها معا جاز وان علم ذلك
احدهما وجهله الاخر لم يجز الجعل فيه انتهى وهذا كالنص في حمل مسالة المدونة على
الجعل لذكره عليها نقل يحيى عن ابن القاسم في الجعل قلت لفظها في الام قلت اذا استاجرت
من يحفر بيرا بموضع من المواضع قال ان خبرا الارض فلا باس وان لم يخبرا وهي لا
خير فيه كذا سمعنا مالكا وسمعته في الاجارة على حفر بير النخل يحفرها الى ان يبلغ الماء
ان عرف الارض فلا باس وان لم يعرفها فلا احبه قلت فلفظ الاجارة مع ذكر حفر
النخل انما يكون في الارض المملوكة دايما او غالبا والجعل على الحفر على المشهور لا يكون فيما

بمالك انجاعل وتقدم نقل الشيخ عن محمد بن ابي القاسم ان كان الارض المستاجر لم يجز فيها
جعل بنيان او حفر وما نسبه لابن الحاجب من ايهام العموم مثله لبعض المقدمات والتلقين
انتهى كلام ابن عرفة بلفظه **قوله** كاجارة مستاجر دابة او ثوبا لمثله كذا في بعض
النسخ وهي بينة موافقة لما في الاجارة من المدونة وفي بعض النسخ كاجارة مستاجر دابة
او لعله لمثله بالواو العاطفة ولعله بلام الجر من الاضافة وهي عبارة قلقة ولعله وقع
فيها تقديم او ان لعله غلط من الناسخ ويكون اصلها لعله او لمثله ويكون المعنى انه يكره
ان يوجرها لعله او لمثله ويكون المسؤول في عهدة ان اجارتها لعله مكروه
فان الذي ذكره في كتاب الاجارة من المدونة انه كره اجارتها لمثله او اخف منه وهو اما
من حوالة عنده او ليس مثله في الامانة فقد صرح اللخمي بانه يكون متعديا
وظاهره المنع ونص على المنع ابو الحسن الصغير وصرح به في العتبية عن اصبغ في سماع
عيسى من كتاب الاجارة فلو قال المصنف لمثله او اخف كان جاريا على لفظ المدونة
ولما في كراء الرواحل اجازة كراء الدابة لمثله او اخف **تنبيه** ما ذكره
من الكراهة انما هو اذا اكتراها للركوب قال في الاجارة منها وكره مالك للمكتري الدابة
لركوبه كراءها من غيره كان مثله او اخف منه فان اكراها لم يضمنه وان تلفت
لم يضمن ان كان اكراها فيما اكتراها فيه من مثله في حاله وامانته وخفته ولو بدا له
عن السفر او مات اكتريت من مثله وكذا الثياب في الحياة والممات وليس كذلك الحمولة
والسفينة والدار فهذا لا ان يكري ذلك من مثله في مثل ما اكتراها له ابو الحسن عن
ابن يونس يعني من غير كراهة انتهى وقيد اللخمي جواز كرائها اذا كان ما اكتراها للحمل
بان يحملها ربها والتبع وان كان المكتري هو القائم بها فهي بمنزلة التي
للركوب وكذا الدار ابن يونس عن ابن حبيب وقبله وزاد ابن حبيب الا ان يكون ربها
يعلم ان المكتري لا يسوقها بنفسه فلا حجة له وذكر اللخمي انه اذا اراد كراءها ممن
غيره وكان اكتراها للركوب او للحامل لم يكن له ذلك حتى يعلم صاحبها فان اعلمه
وسلم ان الثاني كالاول اكراها وان خالف في ذلك رفع للحاكم فان كان الامر على ما قال
صاحب الدابة منعه وان كان لا مقال عليه امضى كراءه وان اكرى الثاني ولم يعلم صاحبها
حتى سافر الثاني او علم وغلبه نظر في ذلك فان كان الامر لو رفع للحاكم مكنه من السفر لم
يكن عليه شيء وان كان يمنعه من السفر كان على حكم المتعدي فان سلمت اخذ الفضل

لم

كراء الثاني من الاول وان حدث عيبا ضمنه ان كان العيب لاجل ركوبه وان كان متعديا
في كرائها من الثاني فان كان غير مامون فادعى ضياعها ضمن الاول لانه متعد
ولم يرجع على الثاني لانه اذن له ولو كان الاول عديما الا ان يكون الثاني عالما بتعديه
ضمن لانه متعد واختلف ان حدث عيبا من غير سبب الركوب هل يضمنه الاول او لا
يضمنه وكذلك اذا علم الضياع ببينة او اكراها من مثله في الامانة وان ضمنه
في الركوب وادعى الضياع هل يضمن او لا لانه غير الوجه الذي تعدى به ولا ان
ان يضمن الاول ان يوتى من سبب الوجه الذي تعدى به انتهى من كراء الرواحل
وعلم منه انه اذا اعلم صاحبها عند كرائها من غيره لم يكن له وان كراءه اياها لمن
ليس مثله ممنوع لانه جعله متعديا والله اعلم **وقال** في العمدة ويجب تعيين
المركوب اي الراكب وله استيفاء المنفعة بنفسه او بمثله حينه وحذفا
بالمسيم ثم قال ومن اكترى دارا فله ان يسكنها او يوجرها من موجره او
اجنبي مثل الاجرة او اقل او اكثر انتهى وله قوله في الارشاد قال الشيخ
سليمان في شرح الارشاد في المعتمد ان محل استيفاء المنفعة لا يتعين وان عين
المستاجر ان يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره وله ان يوجر موجره وغيره بمثل
الاجرة وبالاقل والاكثر قال في شرحه معناه اذا استاجر الرجل دارا ليسكنها او دابة
ليركبها ونحو ذلك لم يتعين عليه ان يسكنها او يركبها هو بنفسه ولو عين
نفسه للسكنى او للركوب بل له ان يسكنها او يركبها لمن شاء من هو في رفقه
في السكنى وفي خفته في الركوب وحذفه في المسيم وذلك انه قد ملك المنفعة بالعقد
فله ان يبيحها لمن شاء كسائر املاكه ولهذا يكون له اجارة ما استاجره ممن
شاء بما شاء وقد قال في المدونة وكره مالك لمكتري الدابة لركوبه كراءها لغيره
وان كان اخف منه او مثله وان اكراها لم يضمنه وعلى هذا اقتصر خليل
في مختصره انتهى **وقال** ابن الحاجب ولا يتعين الراكب ولو عين بل يلزم تعيينه
وجعل مثله فادنى واستشكله ملك في الدابة خاصة الا ان يموت او يبدو
له انتهى **فرع** لو شرط رب الدابة على المكتري انه لا يكريها من غيره او شرط رب
الدار على المكتري ان لا يكريها لغيره مكتفيا كتبنا او لا بالخ لم ار فيها نصا والظاهر انه
يجوز له ان يكريها لمثله او اخف ويبطل الشرط لما تقدم في كلام ابن الحاجب وصاحب

المعتمد أن ما يستوفى به لا يتعين إن عين وقال في كتاب الدور من المدونة ومن اكترى
دارا فله أن يكري بها من مثله بأكثر من الكراء وبأقل ومن اكترى حانوتا للقصارة فله كراؤه
من حداد وطحان أو غيرهما إلا أن يكون ذلك أكثر ضررا بالبنيان فيمنع وله ذلك في المتساوي
ثم قال ومن اكترى بيتا وشرط أن لا يسكن معه أحد فتزوج أو ابتاع رقيقا فإن لم يكن في
في سكناهم ضرر على رب البيت لم يكن له أن يمنعه وإن كان في سكناهم ضرر فله منعه وقد تكون غرفة
ضعيفة الخشب ونحوه فينظر في ذلك انتهى وقال في الوثائق المجموعة ومن اكترى غرفة
فنزل عليه رجال أن لا يسكن معه غيره فيها لضعف خشب الغرفة وما أشبهه فلم يشترطه
انتهى فإن كان إذا شرط أن لا يسكن معه غيره لا يوفى له بذلك إذا لم يكن فيه ضرر فمن باب
أولى لا يوفى له إذا أراد أن يسكن معه هو مثله فتناقلهم [?] التعرية فيما نقله
الشارح عن ابن يونس في شرح قوله وشهر عن أن يسكن يوم لزم البقية فإن وصل
جاز كراء حمام ونصه ابن يونس عن بعض القرويين لظاهر أن العقد جائز وأنه بالخيار
ما لم يسكن فإذا سكن انعقد الكراء في الشهر فإن أراد أن سكنا فالكراء فيه لازم وليس له أن
أكرى من غيره كان هذا من بيع الشيء قبل التي بيع منه على أن لا يبيع ولا يهب وهذا لو استعظ
الشرط على أحد القولين في الكراء وأما إن شرط إن خرجنا عاد المسكن للمكري وعليه جملة
الكراء فهذا فاسد لا بد من فسخه لأنه غرر انتهى ح قال في المدونة في مسئلة
كراء الثوب فإن هلك بيده لم تضمنه وإن دفعته إلى غيرك كنت ضامنا إن تلف أبو الحسن
ظاهره ولو كان مثله وقال سحنون لا يضمن إذا كان مثله ومسئلة من اكترى فسطاطا
إلى مكة فأكراه من مثله في مثل حاجته أتيد هي الأصل وقال ابن القاسم فيها ذا الإجابة [?] قال
في التوضيح واستند لابن سحنون نظر لأن الاختلاف في اللبس أكثر من الاختلاف في [?]
في الفسطاط **قوله وتعليم فقه ومن أيمن** أي وتكره الإجارة على تعليم فقه ومن أيمن
وقوله في المدونة اللخمي ويجوز للمفتي أن يكون له أجر من بيت المال ولا يأخذ من أجره [?] وقد
تقدم ذلك ونقله ابن عرفة وقال فلتاي في الأجر على الشهادة خلاف وكذا في الرواية وكذلك
من يشغله ذلك عن رجل تكسبه يأخذ الأجرة من بيت المال لتعذرها منه عنه خفيف
وهو محمل ما سمعته من غير واحد عن بعض شيوخ شيوخنا وهو الشيخ أبو علي بن
علوان أنه كان يأخذ الأجر الخفيف في بعض فتاويه انتهى وفي بدء الأقضية شيء
منه **قوله وقراءة بلحن** حمله الشيخ بهرام على أن مراده ذكر كراهة قراءة القرآن

بالألحان

بالألحان لأنه الذي ذكره هنا في المدونة إلا أنه يبقى تكرار مع قوله في فصل يجوز وقراءة
بتلحين وجعله البساطي على أن مراده ذكر كراهة الإجارة على تعليم القرآن بالألحان قال
لأنه الآن ليس في عد المكروهات من غير هذا الباب وهذا الثاني هو الأنسب بسياق
كلام المؤلف وكأن الحامل للشارح على حمله على الأول أنه لم ير في المدونة بكراهة
الإجارة عليها وهو إن كان كذلك فقد يؤخذ من كونه مكروها أن تكون الإجارة عليه
مكروهة والكلام في كون الإجارة في كلام مالك على بابها أو على المنع تقدم في يجوز
التلاوة من الحمر يسكون الحاء ذكره البساطي وغيره ح ع قال في المدونة وأكره الإجارة
على تعليم الشعر والنوح أو على كتابة ذلك أو إجارة كتب فيها ذلك أو بيعها
عياض معناه نوح المتنوحة وإنشاد المسمى بالمتغنى على طريق النوح
ورواه بعضهم نحوه وهو غلط وخطأ انتهى ح ع قال القرطبي في أوائل شرح
مسلم واعلم أن أخذ الأجرة والجعل على دعاء علم الغيب أو كتبه لا يجوز بالإجماع على
ما حكاه أبو عمر ابن عبد البر **قوله ومعزف** بكسر الميم عياض المعازف عيدان الغناء
الغناء **قوله وكراء عبد لكافر** كذا في بعض النسخ بإضافة كراء لعبد وإحدى العبيد
وفي كافر باللام وفي بعضها وكراء لعبد كافر بإدخال اللام على العبد وإحدى الأعياد
وإضافته لكافر وكلاهما واضح وفي بعضها وكراء كعبد كافر بإدخال كاف التشبيه
على عبد واحد العبيد وتجر به كافر من اللام والظاهر أنها نسخة المنتقى إما أن يكون
كراء مضافا إلى كافر على أنه فاعله وفصل بينهما بكعبد فيكون كافر مجرورا أو يكون كراء
مضافا إلى كعبد على عادة المصنف في الإضافة إلى المجرور بكاف التشبيه وكافر
مرفوع على أنه فاعل كراء وما ذكره الشيخ رحمه الله من إجارة العبد المسلم للكافر مكروهة
بالمدونة أنه إذا لم يغب عليه وأما إن كان يغيب عليه في بيته فلا يجوز لما في ذلك
من المفاسد منها استيلاء الكافر على المسلمين وإهانتهم والتمكن من أذيتهم
والله تعالى يقول ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ومنها ما يخشى
من أنهم يفتنونهم عن دينهم والعياذ بالله لتمكنهم منهم ومنها ربما يطعمونهم
شيئا من المحرمات كالخمر والخنزير ومنها أنهم يمنعونهم من الواجبات ومنها
ما يخشى من وطء الإماء فإن وقعت الإجارة على الصفة المذكورة فسخت
وقد ذكر ابن رشد في البيان أن إجارة المسلم نفسه من النصراني واليهودي على

سفل وعلو ان يجعل العلو مسجدا ويسكن السفل ولم يجز له ان يجعل السفل مسجدا
ويسكن العلو وفرق بين ذلك لانه اذا جعل السفل مسجدا فقد صار لما فوقه حرمة المسجد
انتهى وانما نسبه للمدونة في كتاب الصلاة فليس بصريح فيما قاله فانه في اخر الصلاة
الاول من التهذيب ولا يبني فوق المسجد بيتا يسكن فيه انتهى قال ابو الحسن في الامهات
لا يعجبني انتهى على ان ظاهر كلام ابن عرفة ان كلام المدونة محمول عنده على الكراهة
ونصه في اواخر صلاة الجماعة وفيها المسجد حبس لا يورث اذا كان صاحبه ابانه
للناس والكره بيتا للسكنى فوقه لا تحته انتهى نعم حمله ابن ناجي على التحريم كالمصنف
وسياق كلامه وتحقيق المسئلة اذا بناه الشخص لله وحيز عنه فلا ينبغي ان يختلف
في انه لا يجوز له البناء فوقه فقد قال القرافي في الفرق الثالث عشر بعد المائتين
اعلم ان حكم الاهوية تابع لحكم الابنية فهواء الوقف وقف وهواء الطلق
طلق وهواء الموات موات وهواء الملك ملك وهواء المسجد له حكم المسجد لا يقربه الجنب
ومقتضى هذه القاعدة الا يبع وهو اخراج الرواشن والاجنحة على الحيطان ثم اخرج منها
وحيد خروجه الى اخر ما اتى بالللفظ وتحوله في الذخيرة ومثله في قواعد المقري فقاعدة
حكم الاهوية حكم ما تحتها فهواء الوقف وقف فلا يباع هواء المسجد لمن اراد غرز الخشب
حولها وبناء الهواء سقفا وبنيانا انتهى وقال اللخمي في كتاب الاجارة في ترجمة
اجارة المسجد والدار ومن بنى مسجدا لله وحيز عنه واحب ان يبني فوقه لم يكن
له ذلك انتهى بالمعنى واما ان كان شاكر دارا لها علو وسفل فاراد ان يحبس السفلى
مسجدا ويبني العلو على ملكه فظاهر ما تقدم للواضحة وما تقدم لابن الحاجب وتابعيه
وما يأتي للمصنف في احياء الموات ان هذا لا يجوز وصرح اللخمي بجوازه فقال اثر
ما تقدم عنه وان قال انا ابنيه لله وابني فوقه مسكنا وعلى هذا ابني جاز وكذلك
لو كانت دارا علوا وسفلا فاراد ان يحبس السفلى مسجدا ويبقي العلو على ملكه
جاز انتهى وينبغي ان يوفق بين هذا النقول ويجعل معنى قوله في المدونة في كتاب الصلاة لا
ينبغي او لا يبني لا يجوز ويحمل هو وما في الواضحة وما لابن شاس وتابعيه القرافي وابن الحاجب
وما يأتي للمصنف على الشق الاول الذي تقدم انه لا ينبغي ان يختلف فيه ويحمل ما في الجعل منها
وكلام اللخمي هو الاخير وما للمصنف هنا على الشق الثاني وان كان لفظ اللخمي الجواز لانه لا ينافي الكراهة
ويساعد هذا التوفيق كلام ابن ناجي ونصه على قوله في الصلاة الاول والتهذيب ولا يبني الخ ظاهره الامام

لا يعيّن

لا يعيّن ذلك لانه قد يجعل مسكنا يجامع فيه وذلك كالنص على التحريم ولا اعلم فيها خلافا وذكر ابو
عمران النظائر المعلومة التي تدل على الخلاف هل ظاهر المسجد كباطنه ام لا وذكر فيه جواز
البناء عليه على قول ولم يذكر ذلك لما ذكره في الام مع ان اللفظ يقتضي ان المسجد سبق فهو
تغيير الحبس به لظاهرها ان من عنده علو وسفل فحبس العلو مسجدا فانه جائز
ونص عليه اللخمي في الجعل انتهى وقال على قولها في الجعل والاجارة وكره المتقدم
ان يكون تحبيس المسجد متاخرا عنه انتهى والله اعلم ولهذا ان حمل ابن عبد السلام
كلام ابن الحاجب والذي في الصلاة الاول من المدونة على ظاهره لما نصه ذكره في المدونة مثل
ما قاله المؤلف من التفرقة بين السكنى على ظهر المسجد او تحته ولم يقل لان له حرمة
المسجد اذ لا على المسجد حرمته فان ذلك لا يفتقر لا يجوز لا فيها والكلام فيما اذا حبس
على هذه الصورة نعم ليس من الادب الاعتلاء على رؤوس المصلين الفضلاء واهل الخير وقد
جعل ذلك ابو ايوب الانصاري رضي الله عنه لما ان نزل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وسكن
بيتا عنده وسكن ابو ايوب غرفة عليها وانهرقت جرة في الغرفة فخشوا ان ينزل منها
شيء على رسول الله صلى الله عليه وسلم فسدّ الكوى التي هناك فطفق بقطيفة عنده ونقل
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الغرفة ونزل هو واهله الى البيت واحتج في المدونة
لما ذكره بان عمر ابن عبد العزيز كان يبيت بالمدينة فوق ظهر المسجد اذ كان اميرا فلا تقربه
امراة وليس في هذا دليل لان في مسجد المدينة سبق تحبيسه على ايام عمر ابن عبد العزيز والسكنى
بالاهل او البيت بهم على ظاهره مخالف لمقتضى ما يبنى لدلالة المسجد وانما الكلام فيمن
اراد انشاء تحبيس مسجد على هذه الصورة انتهى ورايت لبعض علماء الاندلس كلاما اجاب
به من سأل عن كلام المصنف هنا وفي احياء الموات وذكر في الجواب نحو ما ذكرناه الا انه جعل
قول المصنف هنا في بناء مسجد للكراء وسكنى فوقه مسئلة واحدة وهو ان يبني مسجدا
ليكريه ويتخذ فوقه بيتا فاذا وكلامه في احياء الموات في اتخاذ منزل فوق مسجد
محبس مباح لمفهوم التأبير انتهى فجعله الى غير ما على واحد لظن والصواب ما قدمناه
وبعض علماء الاندلس المشار اليه هو الشيخ العلامة مفتي غرناطة ابو عبد الله
محمد ابن احمد الحداد الغرناطي والله اعلم **قوله** بمنفعة يتعلق بقوله صحت
الاجارة قال الشارح بهرام الباء سببية وقال البساطي للاستعانة والظاهر الاول
قال ابن عرفة المنفعة ما لا يمكن الاشارة اليه حسا دون اضافة يمكن استيفاؤه

غير جزء مما اضيف اليه فرع قال اللخمي في كتاب الشركة في شركة الابدان اختلف فيمن
استاجر اجيرا لياتيه بالغلة فاجيز ومنع واشهب مذهب المدونة المنع نحو ما في كتاب
الجعل والاجارة منها **قوله تتقوم** في كثير من النسخ بضم التاء الاولى وفتح الثانية والقاف
وفتحهما معا والمعنيان لها فيه واحترز بقوله في الحقيقة التي لا يجوز معاقبتها بالمال في
نظر الشرع البساط كاستيجار نار ليوقد منها سراجا وقد اختلف في جواز الاجارة
ومنعها في فروع نظرا الى ان المنفعة فيها متقومة ام لا منها اجارة المصحف للقراءة
فيه واجارة الاشجار لتجفيف الاشياء عليها على ما ذكر ابن الحاجب وابن شاس ومشى
المصنف فيها على الجواز فقال الشارحين هنا احترز به من اجارة الاشجار لتجفيف الثياب
غير ظاهر والله اعلم **قوله قدر على تسليمها** قال القرافي احترازا من استيجار الاخرس
للكلام والاعمى للابصار وارض الزراعة لا ماء لها قطعا ولا غالبا وقاله الائمة ومن فروع
ذلك استيجار ارض الزراعة وماؤها عام في كثير وانكشافه نادر ومذهب المدونة الجواز
اذا لم ينقد وعليه مشى المصنف كما سياتي ومحور المرجع لها ذا القيد **تنبيهان** الاول من
فروع هذا القيد كراء المشاع قال في المدونة يجوز كراء المشاع بنصف عبد او دابة قال اللخمي
واذا اكرى رجل من رجل نصف عبده او دابته او داره جاز ذلك ثم هل العبد والدابة بالخيار
بين ان يقسما المنافع يوما او يومين بيومين فيستعمله المستاجر في الايام التي تصير اليه فيستخدم
العبد ويركب الدابة وان شاء اجره وان شاء اتى بواجر ذلك من اجنبي ويقتسما الاجرة وان لم يكن
العبد من عبيد الخدمة وكانت له منفعة لا يمكن تبعيضها ترك لصنعته واقتسما اجرته واما الدار
فان كانت تنقسم قسمتا منافعها او سكن المكتري فيما يصير اليه واكراه وان كانت لا تحمل القسم اكريتا
واقتسما كراءها الا ان يحب احدهما ان ياخذها بما يقف عليه كراؤها وان كان العبد والدابة
شركة فاكرى احدهما نصيبه باذن شريكه جاز وعاد الجواب في قسمة منافعه الى ما تقدم اذا
كان جميعه لواحد فان اكرى ذلك بغير اذن شريكه فلم يجز ودعا الى البيع كان له ذلك في العبد والدابة
والدار اذا لم تنقسم وان لم يدع الى البيع ورضي بيعها الشركة لم يكن له رد الكراء وان كانت الدار
تنقسم ودعا الشريك الى قسمة المنافع كان ذلك له فقسمتا بالقرعة فما صار للمكري اخذه
المكتري وان اراد المكري ان يقسم بالتراضي كان للمكتري منعه من ذلك وان دعا الشريك
الى قسم الرقاب كان له ذلك وهو للمكتري ان يقسم بالقرعة فما صار للمكري كان حق
المكتري فيه وان اعتدلتا المنافع مع قسمة الرقاب كان ذلك للمكتري فان كان الذي صار للمكري

اقل

اقل من النصف لم يلزم على المكتري فيه حط قدر من الكراء بقدره وان صار له الكثير واكثر ان يجيز
ذلك القدر الزائد بعد ان شفع به المكري وان كان لا يتفق ولا يتجاوز فيه فسكن بانفراده
نعني للمكتري ولا شيء عليه فيه لانه يقول كنت فيه مفردا غيره ولا حاجة لي فيه انتهى
الثاني لم يذكر المؤلف من شروط المنفعة ان تكون مملوكة وكذا ابن شاس وابن الحاجب وذ
وذكره القرافي احترازا من الاوقاف والربط ومواضع الجلوس من المساجد والطرقات
والمدارس وغير ذلك لانه المملوك في هذه الامور كلها الانتفاع دون المنفعة فرع يتفرع
على هذا الشرط كراء دور مكة ونقل في المختصر عن مالك فيها اربع روايات الجواز والمنع
والكراهة في ايام الموسم ولا خلاف عن مالك واصحابه انها فتحت عنوة انظر الكلام
على هذه المسألة مشبعا في حاشيتي على المناسك قال القرافي تنبيه مقتضى هذه المباحث
المتباحث ان يحرم كراء دور مصر وارضها لان مالكا صرح في المدونة وغيرها انها
فتحت عنوة ويلزم على ذلك تخطئة القضاة في اثباتهم الاملاك وعقود الاجارات
والقاعدة المتفق عليها ان مسائل الخلاف اذا اتصل ببعض اقوالها قضاء حاكم
تعين ذلك القول وارتفع الخلاف فاذا قضى حاكم بثبوت ملك ارض العنوة ثبت
الملك وارتفع الخلاف وتعين ما حكم به الحاكم وهذا التقرير يطرد في مكة ومصر وغيرهما
انتهى قوله ولو مصحفا قال في المدونة ويجوز اجارة المصحف لجواز بيعه واجاز
بيعه كثير من التابعين قال ابن عباس بن مالك فجعله متجرا اما ما عملته بيدك فجائز ويجوز
الاجارة على كتابته انتهى ابو الحسن انظر قول ابن عباس بن مالك فجعله متجرا اهل ولا يجوز
او فيكره انتهى والله اعلم قوله وارض غمرت وان ندر انكشافه هذه المسألة في كراء
الدور والارضين من المدونة ونصها ومن اكتريت منه ارض المغرقة بكذا ان انكشف
عنها الماء وان لم ينكشف فلا كراء بينكما جاز اذا لم تنقد ولا يجوز النقد الا ان يوقن بانكشافه
قال غيره ان خيف ان لا ينكشف لم يجز وان لم ينقد ابو الحسن انظره فانه في التوضيح
قال صاحب المقدمات تحصيل مذهب ابن القاسم جواز العقد كانت الارض ارض مطر او نيل
او غيرهما مامونة او غير مامونة واما بالنسبة الى جواز العقد ووجوبه فما كان من الارض
مامونا كارض النيل والمطر المامونة وارض السقي بالعيون الثابتة والابار المعينة فيجوز
النقد فيه للاعوام الكثيرة بخلاف ما كان منها غير مامون فلا يجوز النقد فيه الا بعد ان
تروى ويتمكن من الحرث كانت من ارض النيل او المطر او السقي بالعيون او الابار واما
وجوب النقد فيجب عنده في ارض النيل اذا رويت اذ لا تحتاج الى غيره في الحرث واما غيرها فلا يجب

فلا يجب فيها النقد حتى يأمن الزرع ويستغني عن الماء انتهى قوله ويجب لتجهيز عليها على
الأصح الأصح هو اختيار ابن عبد السلام من القولين اللذين ذكرهما ابن الحاجب وقال ابن عرفة
تبع ابن الحاجب ابن شاس في حكاية القولين وقبله شارحوه ولا أعرف القول بالمنع ومقتضى
المذهب الجواز كإجارة مصب مرحاض وما يليه لحمل خشب انتهى قوله لا أخذ ثمرته أو الشجر
وهذا راجع إلى قوله بلا استيفاء عين قصدا قوله أو شاة للبنها يصح أن يقرأ بالجر عطفا
على مقدر في قوله لا أخذ ثمرته أي لا شجر لأخذ ثمرته ولا شاة لأخذ لبنها فيكون من الممنوع ويصح أن
يقرأ بالنصب عطفا على قوله وشجرا فيكون من الجائز وعلى كل تقدير فلا بد من عناية في كلامه لأنا
إن جعلناه ممنوعا نقول يريد الأكثر ولها في ذكرها وكذا إذا جعلناه ممنوعا نقول [illegible]
جائز بأن اجتماعه والله أعلم والشروط أن تكون الغنم كثيرة كالعشرة ونحوها وأن يكون في الإبان
وأن يعرفا وجه حلابها وأن يكون إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله وأن يشرع في أخذه يوم عقد أو
إلى أيام يسيرة وأن يسلم إلى ربها لا إلى غيره هذا إذا كان جزافا فإن كان على الكيل سقطت
الشروط الأول فقط قاله في التوضيح والمسألة في كتاب التجارة إلى أرض الحرب وكلام أبي
الحسن فيها مبسوط ولا يغتر قوله شاة بالإفراد ينافي الأول لأن المراد جنس الشاة والله
أعلم قوله ولا تعليم غناء هو وما بعده إلى قوله ولا متعين راجع لقوله ولا حظر واحتج اللخمي
قال الأبي في شرح مسلم في كتاب البيع في حديث مهر البغي وحلوان الكاهن قال الأبي وكذا لا يحل
ما يأخذه الذي يكتب البراءات لرد التلفيقة لأنه من العمل وقيل لابن عرفة عن من [illegible] له
حوائج يعرف به دفين وأخذ يطعم أناسا ثم يحيهم وكأنه [illegible] فلا ينال من الطعام
بأنا أشوق ما يطعمونها فهل تنبت فيه أجاب بأنه لا ينبغي عليه إلا الأدب وما يؤخذ على المعقود فإن
كان يرقيه بالرقى العربية جاز وإن كان بالرقى العجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ
يقول إنه تكرر منه النفع بذلك فأجازه انتهى قوله ودخول حائض لمسجد فرضها ابن الحاجب
في استئجارها على كنس المسجد وذكر المصنف ما هو أعم من الكنس وغيره ومن يريد إذا كانت هي
التي تكنس وأما لو كانت الإجارة متعلقة بذمتها لجاز وعكس هذه المسألة أن يؤجر المسلم
نفسه لكنس كنيسة أو نحو ذلك أو يرعى الخنازير أو يعصر له خمرا فإنه لا يجوز ويؤدب المسلم
إلا أن يعذر بجهالة واختلف هل تؤخذ الأجرة من الكافر ويتصدق بها أم لا ابن القاسم
التصدق بها أحب إلينا قاله في التوضيح قوله ودار لتتخذ كنيسة صوابه وأخذ فيه بيع
إذا غصب النصراني سفينة لمسلم وحمل فيها الخمر قال في رسم حبل من سماع عيسى من
كتاب الغصب أراه يأخذ كراءها ويتصدق فإنه قال ابن رشد معناه كراء مثلها على أن يحمل

فيها

فيها الخمر لو أكراها نصراني من نصراني لأن الأول إنما قوله لم يتصدق به فهو بعيد لأن
يجب أن لا شيء عليه إلا أن يعلم بتعديه فلا ينتفع من ذلك وهو قادر على منعه وأما أن لم يعلم بذلك
وعلم ولم يقدر على منعه فلا يجب أن يتصدق إلا بالزائد على قيمة كرائها على أن يحمل عليها غير
الخمر مما يحمل عليها خمرا قاله ابن حبيب انتهى قوله وبناء على جدار تصوره واضح وأما
إذا اكترى أرضا ليبني فيها لم يلزمه أن يذكر قدر البناء لأن الأرض لا ضرر عليها في ثقل البناء
بخلاف الجدار إذ الجدار لا يبنى عليه انتهى من التوضيح قوله محمل بفتح الميم الأولى وكسر
الثانية قوله ودابة لركوب وإن ضمنت فجنس ونوع وذكورة يعني أن الدابة إذا
اكتريت للركوب فيلزم تعيينها إذا كانت معينة وإن كانت مضمونة فيلزم أن يذكر
جنسها ونوعها والذكورة والأنوثة وظاهر كلامه أنه يكتفى بالتعيين في الوجه الأول ابن
عبد السلام وينبغي أن يختبرها الراكب ليعلم سيرها في سرعته ورتبته من دابة كما قال مالك
المشهور من ركوبها [illegible] قاله في التوضيح قوله ومع الكراء على الإهلاك حمل
على المضمون حتى يدل دليل على التعيين قاله ولو اكترى منه أن يحمله إلى بلد كذا على دابة
أو سفينة وقد أحضرها ولم يقل له غيرها ولم يقل له تحملني على دابتك هذه أو سفينتك
هذه فهلكت بعد أن ركب بعض الكراء فباقيه بدابة أو سفينة غيرها وهو مضمون
حتى يشترط أنه إنما يكري هذه الدابة بعينها أو يكريه نصف السفينة أو ربعها
فيكون كشرط التعيين انتهى قوله كراع مخدمة لحر نفسه كخادم فتكون الإجارة
لها إن شاء أجرها أو لا وليس له غير ذلك وخيرها في المدونة بين ذلك وبين أن تبطل حقه
ذلك اليوم من الإجارة وفيه بعد مسألة الرعاية وكذا الأجير للخدمة يؤاجر نفسه
من غيره يوما فله أخذ أجرته أو تركه وإسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنه كما
قال عبد الحق خيرها ابن القاسم في أجير الخدمة ولم يخيره في الراعي إذا شرط أن لا يرعى
مع غنمه غنما أخرى وخالف والأمر في ذلك سواء وينبغي أن يقال لم تستغرق إجارته
على أن لا يرعى مع الغنم غيرها وتقوم على أن لا يرعى معها غيرها فيعرف ما بين ذلك ثم
يخير بين أن يحط ما يخصه من الكراء الذي سمي فيه من إجارته أو يأخذ ما أجر به نفسه
والله أعلم انتهى ونقله أبو الحسن وقال صورته أن يعين إجارتها وحدها مثلا ثم رعى
مع غيرها ثانية فيسقط من نصيبه من المسمى الخمس أو يأخذ ما أجر به نفسه
انتهى ونقل عن أبي محمد صالح أنه قال يتوهم أن الأجير بخلاف الراعي لأن الأجير عطل ذلك
اليوم والراعي لم يعطل ثم ذكر كلام عبد الحق وكلام عبد الحق ظاهر لا إشكال فيه فبلغه أبو

الحسن ومثله تنبيه قال ابن يونس قوله لا اخذ الخ هذا فيما يشبه ما اجر فيه
او يقاربه واما ان يطول الرعاية شهرا بدينار فيؤاجر نفسه في الحصاد او يخرق لكل يوم
بدينار او تواجر لحد شنكه العز وفيذهب بقاتل فيضعه بحاضر عنده بدينار فهذا
وشبهه لا يكون له الا فضل ما عطل لكن عملا من الاجر وقاله غير واحد من اصحابنا انتهى
وذكر ابو الحسن عن عبد الحق قريبا من ذلك ثم قال قال ابو محمد صالح انظر على هذا اذا اصاب
الجميل فهي للاجير انتهى قوله ان لم يعم فاذا لم يكن عدم فليلزمه له ما ينتفع ابن يونس
قال ابو بكر ابن اللباد وعلى رجال ان ياتي بدلا ابن يونس معه للشرفة ابو الحسن والعول التجرفة
في الحوان البجيمي ومثله سماع عيسى انتهى ابن عرفة بعد ذكره كلام ابن اللباد قلنا
معناه ان الشرفة تعذيب لما يجوز انتهى عن نقد بها الحوان انتهى وتقدم الكلام على
ذلك باتم من هذا عند قول المصنف فصل طعام الربا ونحو في اول فصل ونحوها قوله
قوله عكس لكام كلام ابن غازي في شرح هذه المسئلة كاف وهو ظاهر والله اعلم قوله
وبدل الطعام المحمول يعني اذا اخذ الطعام بيع او اكل فان اراد ربه ان يوجد فان كان
فيه عرف عمل به وان لم يكن لهم عرف فعليه حمل الوزن الاول نقله في التوضيح عن المدونة
قال وعكسه اذا استاجره على حمل مائة رطل فاصابه مطر حتى زاد فلا يلزمه الا حمل الوزن
الاول قاله سحنون وانظر له في ابن يونس قوله ونوعي له بالحاد كذا في نسخ الشراح
قوله وهو امين قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة ومن اكترى ماعونا او غيره فلا
ضمان عليه في هلاكه بيده وهو مصدق الا ان يتبين كذبه قول الشيخ مصدق يريد مع يمينه
ويحلف ان كان متهما لقد ضاع وما فرط ولا يمين عليه ان كان غير متهم قاله ابن القاسم
وقيل يحلف مطلقا وقيل يحلف على نفي التفريط ما فرط انتهى مصرع والمقول قول المستا
جر في رد الشيء المستاجر الا ان يكون قبضه ببينة نص عليه ابن رشد وغير في العلوية
كلام ابن رشد فانظره وانظر المقدمات وانظر التوضيح في كتاب الوديعة في شرح قوله
وان ادعى الرد الخ تنبيه قال ابن الحاجب والمستاجر امين على الاصح فلا ضمان ابن عبد السلام
يعني ان من ملك منفعة بعوض فالقول قوله في تلف العين التي قبضها لاستيفاء
تلك المنفعة سواء كانت تلك العين مما يغاب عليه او مما لا يغاب عليه كالجفنة هذا هو
المعروف في المدونة وغيرها وان انكر بعضهم وجود الخلاف فيه في المذهب من [illegible]
عموما كما يقتضيه ظاهر كلام المؤلف يعني ابن الحاجب بل هو مقصور عنده على ما يغاب
عليه انتهى ونحوه في التوضيح وقال في ترجمة اجارة الحلي والثياب من كتاب الاجارة من

المدونة

المدونة ومن استاجر فسطاطا او بساطا او غرائر او انية الى مكة ذاهبا وجائيا
فلما جاز ذا الاجارة ادعى انه ضاع ضياع هذه الاشياء في البداية صدق في الضياع
ولزمه الكراء كله الا ان ياتي ببينة على وقت الضياع فان كان معه قوم في سفره
يشهدون انه اعلمهم بضياع ذلك وطلبه بحضرتهم حلف وسقط عنه من يوم شهدوا
حتى بلغ الغاية انتهى وقال ابن رشد في شرح المسئلة الثانية من سماع اشهب
تضمين الصناع وحكم اكتراء العروض بشرط الضمان على قول مالك في هذه الرواية
حكم بيوع الثنيا يفسخ الكراء الا ان يرضى المكري بترك الشرط فان فات الكراء
كان على المكتري الاكثر من الكراء المسمى او كراء المثل على غير شرط الضمان ثم قال وانما
قوله في الدمياطية فيمن اكترى دابة بالضمان انه لا ضمان عليه ويرد الى كراء مثله ما لا
ضمان عليه فظاهره كان اكثر من المسمى او اقل فمعناه ان فات الكراء وانه يفسخ
قبل ركوبه وان لم يترك الشرط فهو القياس من خلاف رواية اشهب انتهى وقول
المصنف وهو امين فلا يكون القول قوله على المستاجر بلا يمين فيكون اشار الى
هذا او يكون القول قول المستاجر بلا يمين وهو الذي يظهر من قوله ولو شرط اثباته
ان لم يات بسمة الميت ويكون مستثنى ابدا لقوله في المدونة ولا ضمان على الرعاة الا
فيما تعدوا فيه او فرطوا في جميع ما رعوه من الغنم والدواب لناس شتى او لرجل
واحد ثم قال ابن القاسم واذا اشترط على الراعي الضمان فسدت الاجارة ولا شيء
عليه وله اجر مثله فيما ضمان زاد على التسمية او نقص قال غيره ان كان ذلك الاكثر
من التسمية لم يزد عليها قال ومحال ان يكون الاكثر قال ابن القاسم وكذا ان شرط
على الراعي انه ان لم يات بسمة ما مات منها فهو ضامن وان لم يات بها وله اجر مثله
من لا ضمان عليه انتهى وقال في المسائل الملقوطة ولا ضمان على الراعي فيما تلف او ضل
وعليه اليمين انه ما ضيع ولا تعدى ولا قصر ويضمن ان فرط ولا ضمان عليه ان نام
مغلوبا في ابان النوم الا ان ياتي بما ذكر الا ما ينكر وان شرط عليه الضمان فسخت الاجارة
وله اجر المثل فيما رعى انتهى وظاهر هذا قول المصنف وان شرط اثباته صحيح في نفي الضمان
الا انه يوهم ان ذلك لا يمنع صحة العقد وقد صرح في المدونة بفساده فتامله والله اعلم
مسئلة قال في اول مسئلة من باب الاجارة وتلزم بالعاقدة اجارة المثل قال الشيخ
زروق عند قول الرسالة تجوز بما يجوز به من لفظ العلو فيمن يصح وكل ما يصح بيعه يصح ابدا
له فيصح الاجارة الفاسدة كالبيع فيما يجوز ويحرم وقد يكون لها اصل

مركتاب

المسمو اجرة المثل في بعض الصور الفاسدة وقد يكون له الاكثر وقد يحكم بالمسمى فقط
لشبه الصحيحة وقد تسقط لانتفاء الوجيبة فانظر ذلك كله انتهى مسئلة فلا ضمان
على الراعي اذا ادعى الراعي ان بعض الغنم هلك بعد ان اتى بما يدل او اتى بسبب يدل على صدقه فيحلف و
ونقل في نوازل ابن رشد مسئلة اذا قال الصانع هذا متاع فلان وقال فلان ليس هو لي
فالظاهر ان القول قول الصانع قال البرزلي مسئلة قال ابن الحاج اذا احترق الخبز في
الفرن فقال الفران هو لفلان وقال صاحبه ليس هو لي فالقول قول الفران قال ابن رزق
ثم ذكر عن المتقدمين ملخصه ان كان ما يفعله الناس فلا شيء عليه وان كان يعمل لتعجيلهم فيضمن
فانظره وانظر في تضمين الصناع والله اعلم مع فلابن الطراز في ترجمة وثيقة باستيجار جماعة
جماعة لرعاية غنم لا يجب لاهل الافران واهل الارحي واهل الحمامات على طحن ولا طبخ ولا
غير له وكذا سائر الصناع كلهم ثم ذكر ان القضاة يلزمون الفران على طبخ خبز جاره اذا امتنع
امتنع لئلا ما يطبخ به خبز مثله انتهى قوله واجير الصانع يعني ان الاجير الذي يعمل عند الصانع
لا ضمان عليه والضمان على الصانع قال في المدونة في اول كتاب تضمين الصناع ويضمن القصار ما
افسد اجيره ولا شيء على الاجير الا ان يتعدى او يفرط انتهى قوله وسمسار ظهر خيره
على الاظهر هذا اذا ادعى ضياع المتاع واما لو ادعى انه باعه من رجل والرجل ينكر فانه
فانه يضمن لتفريطه بعدم الاشهاد ونص على ذلك ابن رشد في نوازله في اخر مسائل البيوع
ونصه واما السمسار يدعي بيع السلعة من رجل بعينه وهو ينكر ذلك فلا اختلاف انه ضامن
لتركه الاشهاد اذا تلفت السلعة على ربها اذا دفعها الى المبتاع ولم يتوثق عليه بالا
شهاد ولا يراعى في هذا العرف بترك الاشهاد اذ ليس من المسائل التي يراعى فيها ذلك
لافتراق معانيها انتهى منه بلفظه وانظر اول الاجارة من مسائل البرزلي وانظر كلام
القاضي عياض في اخر التنبيهات فقد اطال في ذلك قوله او انزى بلا اذن ج ع
قال في الطرر في ترجمة استيجار راع لغنم قيل بعض ما يكسر الراعي من الغنم قال اما ما كسره
بالعصا فيريد ذهابها فلا ضمان عليه واما ما كسره يرميه بحجارة فعليه الضمان لانه
من التعدي انتهى مع قال في الترجمة المذكورة قال في الوثيقة لابن لبابة اذا انزى
الراعي من الغنم مرة وثانية وثالثة ولم يضمنه صاحب الغنم وامضاه على فعله ولم ينكر
عليه ورضي لم يضمنه بعد ذلك انتهى قوله او صانع في مصنوعه قال ابن الحاجب لو
بصنعة او بغير صنعة قال في التوضيح كما لو ادعى ان سارقا سرقه انتهى مع
قال في المسائل الملقوطة فلابن الكافي في الطاع تضيع عنده السلعة فيغرم قيمتها

ثم يوجد انها للصانع وكذا لو ادعى على رجل انه سرق عبده فاتى ذكره فصالحه على
شيء ثم وجد العبد قال ابن رشد في سماع يحيى هو للمدعى عليه ولا ينقض الصلح فيهما
كان او معيبا الان يجده معيبا قد اشغله فيكون لربه في التشهد بما في المكتري يتعدى على
زاد له فيتصل في طرق فيمتنعان توجد هي للمكتري انتهى تنبيه قال في التوضيح انما
رشد والفران بسببها القفعة انما هو اذا لم يكن فيها تفريط واما ان كان فيها تفريط
كتثقيب اللؤلؤة ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران و
والثوب عند الصباغ فلا ضمان عليه فيها الا ان يعلم انه تعدى فيها او اخذها على
غير وجه ما اخذها ونحوه لابن المواز انتهى تنبيه تضمين الصناع من المصلحة العامة قال
في التوضيح وذكر ابو المعالي ان مالكا كثيرا ما يبني مذهبه على المصالح وقد قال انه
يقتل ثلث العامة لمصلحة الثلثين المازري وهذا الذي حكاه ابو المعالي عن مالك صحيح
انتهى وفي بعض نسخ التوضيح ولا كنه في تضمين الصناع وانظر كلام القرافي في اخر
شرح المحصول فانه تكلم في مسئلة المصالح المرسلة بكلام حسن انظر ما ذكر ابو المعالي
الشرمسي عن مالك وقال انه لا يوجد في كتب المالكية فتأمله والله اعلم مع قال
اللخمي في كتاب الشركة في شركة الابدان فيها اذا مرض احد الشريكين يكون على الاخر
رجلان انفسهما على شيء بعينه او كانت الاجارة في الذمة لم يكن على احدهما ان يوفي
يوفي على الاخر وليس كالاول يعني شريكي الصنعة اولا بل متعقبا وقال فيلزم احدهما
ما لزم الاخر انتهى يعني متضامنا وخلفه العمل كل المتعقب وقال في المال مع وقال قبله اذا
كانت الاجارة على عمل رجل لم يجزه ان يلف عنه اخر ذلك العمل ان مرض او مات او غاب
وقال في كتاب الجعل والاجارة من المدونة وان اجرت رجلين على حفر بئر كذا فحفرا بعضه
ثم مرض احدهما فاتمها الاخر فالاجر بينهما ويقال للمريض ارض الحافر من حقك فان ابى
لم يقض عليه والحافر متطوع له انتهى قوله او ذهب بنفسه ابن عرفة اللخمي الذي
المنتصب من اقام نفسه لعمل الصنعة التي استعمل فيها كان بسوقها او داره وغير
المنتصب لها من لم يقم نفسه لها ولا منها معاشه فلتا لضمن له ولو كان انتصابه
لجماعة خاصة ونحو عياض عن الاكثر لجماعة دون غيرهم لا ضمان عليه وقول ابن
رشد في المقدمات هو قول اللخمي في سماع عيسى قال بعض شيوخنا معناه انه
عمله بغير اجر ولو اخذ عليه اجرا كان ضامنا فيه نظر وحكى انه منصوص للمتقدمين
قلت في ضمانه بمجرد نصب نفسه او بقيد عمومه للناس قولان الظاهر سماع عيسى

مع بعض شيوخ الفضلى وطريقا عياض مع ابن رشد قوله وغاب عليها أي يجب بينة فشمل
شرطين الأول أنه لا يكون عمله في بيت رب السلعة وإن كان في بيته فلا ضمان عليه قاله في التو
ضيح قوله وصدق إن ادعى خوف موت فنحر قاله في المدونة وهذا إذا جاء بالشاة مذكاة
أو بثمنها وادعى أنها سرقت منه بعد الذبح وأما لو أكلها فلا يصدق قاله أبو عمران
في الكافي ونقله أبو الحسن الصغير وقال في المسائل الملقوطة وإن أتى بشاة مذبوحة
فقال خشيت عليها الموت صدق في قول ابن القاسم وكذا إذا قال سرقت بعد الذبح ونحوه
غير واحد انتهى انظر هل يجري في هذه المسائل الخلاف الذي في قوله لا بإلا صبي تعلم ورضيع وما
نزو وروض قال الشارح في الوسط ألحق بهذه الأربع مسائل وهي من احتاج إلى أن يحصد
أرضه ويحرث غيرها أو يبنيه وما يكافئ حط ما انخرق من الاحتياط والحائك يدفع إليه
ثوب ليعمله للبادي لا للتجارة ويحرز عنده غيره والطبيب يواقفه على معالجات العليل مدة
فيموت قبلها وألحق بعضهم ما إذا استوجر على الجواهر لنفسه ليصنع فيها شيئا
فهلكت والعلة في ذلك تعذر الخلف غالبا انتهى ونقله صاحب المسائل الملقوطة وفي
شامله مسائل الإجارة من البرزلي وسئل ابن أبي زيد إذا اطلب الأجير في البيطار فكوى في
في بعض اليوم منعه من البيطار بعض اليوم قال وله بحساب ما مضى ويفسخ في بقية اليو
اليوم ومثله لسحنون ولغيره يكون له جميع الأجر لأن المنع لم يأت من قبله انتهى وقال
ابن عرفة قال سحنون في نوازله إن صنع أجير البيطار والحصاد أو عمل ما مطر لم يكن
له بحساب ما عمل من النهار وأجره له كامل الأجر لأن المنع لم يكن منه قال ابن عرفة ولا يبعد
يدخل هذا الخلاف في نوازله وفتيا في بلدنا بتونس لأن العرف تقرر عندهم بفسخ
الإجارة بكثرة المطر ونزول الخوف انتهى ذكره في الكلام على ما تفسخ به الإجارة
قوله وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص قال ابن عرفة ابن شاس وتنفسخ بمنع
استيفاء المنفعة شرعا كسكون ألم السن المستأجر على قلعها أو عفو عن القصا
ص المستأجر على استيفائه قال ابن عرفة قلت هذا إن كان العفو من غير المستأجر وذهاب
الألم والأظهر أنه لا يصدق إلا بقوم على ذلك دليل وفي بينه مع ذلك نظر والأظهر أنها كالإ
كالإجارة التم انتهى قوله حمل ظئر أي وتنفسخ الإجارة بحمل الظئر يعني المرضعة
لأنه يخاف على الولد من لبنها قال في المدونة في كتاب الجعل والإجارة وإذا حملت الظئر
خيف على الصبي فلهم فسخ الإجارة انتهى قال البساطي فإن قلت كلام المدونة
يخالف كلام المؤلف من وجهين أحدهما أنه قال فيها إذا خيف والمؤلف أطلق والثاني

أنه

أنه قال فيها فلهم الفسخ والمؤلف جزم قلنا فيجاب عن الأول بأن الغالبة مظنو
نة بالحمل فما في المدونة على الخوف إشارة إلى العلة وأطلق المصنف إشارة إلى
المظنة مع أنك إذا تأملت وجدت الخوف على الصبي مقطوعا به عند الحمل والذي
قد يكون إنما هو حصول الضرر وأما الثاني فالظاهر وروده على كلام المصنف انتهى
قلت قد قدم المصنف هذه المسألة على ما في المدونة فقال وللزوج فسخه إن
لم يأذن كأهل الطفل إذا حملت وتقدم هناك عن الشيخ أبي الحسن أنه إن خيف على
الصبي الموت وجب عليهم الفسخ وإن خيف عليه ضرر غير الموت فلهم تركه على الكراهية
وتقدم أن هذا الذي قاله أبو الحسن إنما يكون والله أعلم مع عدم تحقق الضرر وأما لو تحقق
الضرر لوجب عليهم الفسخ فجزم المصنف هنا بالفسخ اعتمادا على ما قدمه على أنه لا
دليل في كلامه على تحتم الفسخ بل أكثر المسائل التي ذكرها لا يتحتم فيها الفسخ نعم يقع
في بعض المصنف في تكرارها إلا أن يقال أراد جمع النظائر التي تنفسخ فيها الإجارة وفي
وفيه نظر إذ لا يعتبر في كلامه استيفاء لها فتأمله والله أعلم قوله ومرشد صغير عقد
عقد عليه عبارة المدونة لأكثر فيه الشراح بأن يكون رشد إذ لا يكفي مجرد الاحتلام (ح احتلم)
في المحجور انظر ابن عرفة قوله وبموت مستحق وقف أجر ومات قبل تقضيها على الأصح
قال في الجواهر إذا مات البطن الأول من أرباب الوقف بعد الإجارة قبل تقضي مدتها
انفسخت الإجارة في باقي مدة الإجارة لأنه تناول بالإجارة ما لاحق له فيه وقيل إذا
أكرى مدة يجوز أن يكرى إليها لزم بالقيمة انتهى ونقل ابن الحاجب القولين من غير
ترجيح قال ابن عرفة ولا أعرف الثاني لغير ابن شاس ومن لم يعزه ابن هارون ولا ابن عبد
السلام ولظاهر أقوال الشيوخ نفيه ثم ذكر عن ابن رشد والمتيطي وابن فتوح أنه ينفسخ
بموت المستحق تنبيه قال في الإرشاد في باب الوقف وتنفسخ بموت الأول للعقد الوقف
لا المستأجر قال الشيخ سليمان البحيري في شرحه ناقلا عن شرح منقوله المعتمد معنى قوله
لنا أنها تنفسخ بموت مستحق الأجرة إن كان الواقف على بطن فأجر البطن الأول
ثم مات قبل انقضائها انفسخت فيما بقي لأن ملك المنفعة انتقل بالموت للبطن الثاني
ممن يرجع إليه الوقف فقد تبين أنه أجر ملكه وملك غيره بخلاف موت الناظر إذا
لم يكن من أهل الوقف وموت المستأجر فإنه لا ينفسخ انتهى قوله أو خلف رب دابة
في غير معين وله أن يرجع الأمر إلى الحاكم فينظر في ذلك الأجل رآه في الفسخ أو
الكراء وإن لم يظلم يفسخ نقله ابن عرفة عن اللخمي قال ابن عرفة ولو غاب مكرى

مضمون وجد له مثلا لم يضمنه مكتريه الا بالحكم وان لم يوجد له ما يكتري به عليه اكرى
عليه الحاكم منه وان لم يكن له شيء وطاع المكتري بسلفه جاز ان علم له مال وان لم يعلم ففي صحة
سلفه لذلك قولا ابن القاسم ومحمد ورجح اللخمي الاول بالقياس على الاجروي على منع غرما
مفلس طاع بدفع ما ابتاعه كبايعه لعجزه عن ثمنه بسلفهم اياه الثمن لربحهم فيه انتهى قوله
او فسق مستاجر قال في المدونة واذا ظهر من مكتري الدار دعارة وخلاعة وفسق وشرب
خمر لم ينقض الكراء ولكن الامام يمنعه ويكف اذاه عن الجيران وعن رب الدار وان راه ا
اخراجه اخرجه واكراها عليه قال ابو الحسن قال ابن يونس عن ابن الكاتب ان دارا وجب ا
سوء فله ردها لان ذلك عيب ولهذا قال مالك فيمن اشترى دارا وله جيران سوء
انه عيب ترد به قال الشاعر يقيم انها تغلو الديار وترخص انتهى وقال ابن عرفة
وروى ابن حبيب في الفاسق في داره يبيع التاجر يعاقبه السلطان ويمنعه فان لم ينته بيعت
عليه اللخمي وارى ان يبدا بعقوبته فان لم ينته اكريت عليه فان لم ينته واذايته جلت
لا تبيانه البيعة بيعت عليه وسمع ابو زيد ابن القاسم في مسئلة من كتاب السلطان قال
مالك في فاسق ياوي اليه اهل الفسق يخرج من منزله ويخارج عليه الدار والبيوت ولا
تباع عليه لعله يتوب ابن القاسم يتقدم اليه مرة او مرتين او ثلاثا فان لم ينته اخرج وا
واكري عليه ابن رشد رواية ابن حبيب تباع عليه خلاف هذا السماع وقوله فيها الخ كما
ذكره من رجاء توبته ولو لم تكن الدار له الا بكراء اكريت عليه ولم يفسخ كراؤه ابن عرفة
لا ان فسخ الكراء مطولة على رب الدار ويحتمل حمل رواية ابن حبيب عن عدم الا توجيع مطولة فيه
فسقه الا بردع ملكه وحمل رواية ابن القاسم على ما تدفع مظنته بمجرد كرائها
عليه ابن رشد وروى يحيى ابو يحيى انه قال ارى ان يحرق بيت الخمار واخبرني
بعض اصحابنا ان مالكا كان يستحب حرق بيت المسلم الذي يبيع الخمر قيل له فالنصراني
يبيع من المسلمين قال ان تقدم اليه فلم ينته احرقت بيته قال وحدثني الليث
ان عمر ابن الخطاب احرق بيتا لرويشد الثقفي لانه كان يبيع الخمر وقال انما انت فويسق لا رويشد
انتهى والله اعلم مسئلة كراء الدواب قوله او ليركبها في حوائجه او ليطحن بها شهرا فصل
شهرا فيه في المستثنين انتهى قوله ولم يلزم الطاحن . قال عياض الطاحن من الرجال و
الدواب الطاحن الثقال التي تطحن الدواب انتهى قوله وبيعها واستثناء ركوبها
الثلاثة تصور كلامه والمسئلة في المدونة وغيرها قال القرطبي في شرح مسلم وغيره
يجوز بيع البعير واستثناء ركوبه لحديث جابر في الصحيحين لكن قال مالك اذا كانت
المسافة

المسافة معلومة قريبة وحمل الحديث عليه انتهى قوله وكراء دابة شهرا ان
لم ينقد قوله دابة يريد معينة وقوله شهرا يعني يكتريها او يركبها الا بعد مضي
شهر وهذا لا يجوز النقد فيه لان الاجارة المعينة اذا لم يشرع فيها لم يجز النقد لانه
يصير تارة ثمنا وتارة سلفا قال في المدونة ومن اكترى دابة بعينها على ان يركبها الى
يوم او يومين ونحو ذلك قرب جاز وجاز النقد فيه وان كان الى شهر جاز ما لم ينقد انتهى
قوله او اقالة قبل النقد وبعده ان لم يغب عليه يعني انه لا تجوز الاقالة برأس المال وتجوز
وتجوز بزيادة قبل النقد وبعده وقبل الغيبة عليه من المكتري والمكري ويريد اذا كانت الزيادة
معجلة وقد استوفى ابن عرفة مسائل المقدمات قوله واشتراط هدية مكة ان
عرف قوله في المدونة ... قال بعض في المدونة واجاز للمكتري ان يحمل في غيبته
ثوبا او ثوبين لغيره ولا يحمل بذلك الحمال وهو من شأن الناس ولعلهم هذه الاشياء
وزنها كان احسن انتهى والله اعلم قوله ولا اشتراط ان ماتت معينة اتى ل
بغيرها قال في المدونة وان اشترط في المعينة ان ماتت اتاه بغيرها لم يجز انتهى
قوله او عطبت بزيادة المسافة او حمل تعطب به يعني ان الدابة اذا عطبت بزيادة المسافة
فانه يضمنها وسواء كانت المسافة مما تعطب الدابة في مثلها ام لا وكذا تضمن الدابة اذا
عطبت بسبب زيادة في الحمل اذا كانت الزيادة مما تعطب الدابة بمثلها تنبيهات
الاول قوله او عطبت بزيادة مسافة ظاهره انه اذا زاد على المسافة التي اكترى اليها
يضمن ولو كان المكتري ذاهبا وراجعا ولا يعتبر قدر الرجوع مما زاد على المسافة كما تقدم
تقول الشارع بعينه انه لا يضمن حتى تزيد على المسافة المشترطة قدر الرجوع الذي يستحق
وهو كذلك قال في كتاب الرواحل من المدونة قال مالك وان اكتراها الى بلد ذاهبا
وراجعا فعطبت الدابة بيوم وهو له الى البلد لم يضمن المكتري ولربها نصف الكراء فقط
وان جاوزها بمرحلة اخذ قيمتها يوم تعديه مع كرائها الى ذلك الموضع وان شاء
دابته وكراء ما تعدى فيه قال ابن يونس يريد مع كراء الاول ويفهم ذلك من مسئلة ال
المدونة الاتية في شرح قول المصنف الا ان يحبسها كثيرا الثاني قول المصنف
خير في هذه المسايل معناه ان رب الدابة مخير في ان ياخذ قيمتها او ياخذ الكراء
الاول وكراء الزيادة الثالث قول المصنف خير ظاهر كلامه ان التعدي في زيادة
المسافة من التعدي بزيادة الحمل وليس كذلك فانه اذا تعدى بزيادة المسافة
يخير رب الدابة في ان ياخذ قيمتها يوم تعديه مع كرائها الاول ويأخذ كراءه يوم و

التعدي ولا كراء له قال في المدونة في المسئلة الثانية واذا زاد المكتري على الدابة في الحمل
الذي شرط فعطبت فان زاد ما تعطب في مثله خير ربها في اخذ المكتري بقيمة كراء ما زاد على الدابة
بالغا ما بلغ مع الكراء الاول او قيمة الدابة يوم التعدي ولا كراء له قال ابن يونس يريد
اذا زاد ذلك في اول المسافة وان زاد بعد ان سار نصف الطريق واختار ربها اخذ قيمة
الدابة فله قيمة الدابة يوم التعدي ونصف الكراء الاول وكذا في ثلثا الطريق او ربعه
ذلك الكراء او ربعه مع قيمة الدابة انتهى وقال في المسئلة الاولى واذا بلغ المكتري الغاية
التي اكترى اليها ثم زاد ميلا فعطبت الدابة فلربها كراء الاول والخيار في اخذ قيمة
كراء الميل الزائد ما بلغ او قيمة الدابة يوم التعدي انتهى قوله والا فله الكراء اي
وان لم تكن الزيادة التي في الحمل مما تعطب الدابة بمثلها فلا يلزم المكتري الا كراء الزيادة
ولو عطبت الدابة وهذا هو المشهور اعني انه يفرق بين الزيادة في المسافة وبين الز
يادة في الحمل ففي زيادة المسافة يضمن اذا عطبت مطلقا سواء كانت الزيادة مما يعطب
بمثلها ام لا وفي زيادة الحمل لا يضمنها اذا عطبت الا اذا زاد زيادة تعطب بمثلها قال
ابو الحسن الصغير والفرق بينهما ان التعدي بزيادة الحمل اليسير الذي لا تعطب بمثله
مستند الى الاذن وتعد بالاذن في الحمل المعتاد والزيادة في التي انما هو تعد فقط
والله اعلم فرع الشعبي عن احمد ابن عبد الله اذا حمل على الدابة المكتراة الى موضع
افضل من الذي كان غلطا فمنه حتى وصل فعليه الكراء كما لو تعمد ولو شاء [illegible]
الجميع انتهى قوله كان لم تعطب يعني ان الدابة اذا لم تعطب فلا يلزم المكتري الا
كراء ما زاد من الحمل او المسافة وان كانت الدابة تعطب بمثل ذلك لانه استثنى من
زيادة المسافة فقوله الا ان يحبسها كثيرا فله كراء الزيادة او قيمتها ويشير به الى
قوله في المدونة ومن اكترى دابة من مصر الى برقة ذاهبا وراجعا الى مصر فتعدى الى
افريقية وعاد الى مصر فرب الدابة مخير في اخذ قيمة كرائها من برقة الى افريقية ذاهبا
وراجعا الى برقة ما بلغ مع كرائه الاول او نصف الكراء الاول مع قيمتها ببرقة يوم
التعدي ردها بحالها او بغير حالها لانه حبسها عن اسواقها وقد حبسها المكتري عما
ينتفع بها وعن اسواقها انتهى قوله ورد بعيب كعضوض او جموح او اعشى او دبرة
فاحشة قال في الشامل وله فسخ كراء عضوض او اعشى او عثور او جموح او ذي دبرة
فاحشة وقيد ان كان يستعتبا والا تمادى وحط عنه قيمة العيب كما لو لم يعلم به حتى
وصل انتهى والاعشى هو الذي لا يبصر بالليل والجموح الفرس الذي لا يقاد الا بعنف

والعضوض

والعضوض التي يعض من يقرب منه والدبرة العقر الذي يحصل في ظهور الابل قاله البرهان قوله
كان يطحن لك كل يوم اردبين بدرهم فوجده لا يطحن الا اردبا هكذا افاده في كتاب الرواحل
من المدونة ونصها وان اكتريت ثورا لتطحن عليه كل يوم اردبين بدرهم فوجدته لا يطحن الا
اردبا فلا رد له وعليه في الاردب نصف درهم انتهى وظاهر المدونة ان عقد الكراء صحيح وليس
بفاسد وهو جار على احد القولين المشهورين في تقدمايه اذا قيد بالزمان والعمل
بالعمل كما اشار الى ذلك القاضي عياض في التنبيهات في كتاب كراء الرواحل واشار الى ذلك
اللخمي فتقدم ان الخلاف انما هو فيما يمكن ان يعمل وان يتم في ذلك الزمان والله اعلم قوله
وان زاد او نقص ما يشبه الكيل فلا لك ولا عليك هو جعل من تمام المسئلة التي قبله ما بعده
والله اعلم فصل جاز كراء حمام ودار غائبة كبيعها قال في المدونة ولا باس بكراء ارض
او دار غائبة ببلد قريب او بعيد على صفة او رؤية تقدمت متقدمة منذ امد لا تتغير في مثله
انتهى ابو الحسن قوله وينعقد كالبيع قال احمد قال محمد ابن ابراهيم ولا ينعقد على صفة
ربها وانما ينعقد على صفة غيره او يرسل المكتري رسولا يبصرها انتهى قوله او نصف
او نصف عبد قال في كراء الدور منها وتجوز اجارة نصف دابة او نصف عبد يكون للمستأ
جر يوما وللذي له النصف الاخر يوما كالبيع ثم قال ولا باس بكراء نصف دار او سدسها
او جزء شائع قل او كثر كالشراء قال ابو الحسن في شرح الكلام الاول قال اللخمي فيستعمل
فيستعمله المستاجر وذكر كلام اللخمي المتقدم ذكره في التنبيه الاول عند قول المصنف
قدر على تسليمها قوله وملك البقية يعني ان المكتري يملك منفعة البيت بقية
الشهر ان شاء سكن وان شاء اسكن غيره قال في المدونة ومن استاجر بيتا شهرا بعشرة
دراهم على انه ان سكن منه يوما واحدا فالكراء له لازم جاز ان كان له ان يسكن بقية الشهر
او يكريه اذا خرج والا لم يجز على ان انتهى تنبيهان الاول زاد ابن عرفة عن المدونة
مالم يشترط عليه ان خرجت فليس لك ان تكري البيت ثم ونقل اللخمي بزيادة لا خير فيها
والكراء لازم والشرط باطل وان كان على انه ان خرج رجع البيت الى ربه ولا يحط من الكراء شيئا
فهو فاسد وعليه قيمة ما سكن وفسخ متى ادرك وفيه نظر لان ظاهر قولها لا خير فيه انه
فاسد وهو مقتضى اصل المذهب في الشرط المنافي لمقتضى العقد الثاني قال في المدونة
وللمكري ان ياخذ كراء كل يوم بمضيه الا ان يكون بينهما شرط فيحملان عليه ابن يونس
وان لم يكن شرط وكانت سنة البلد النقد قضي به انتهى قوله كوجيبة ابن الوجيبة المدة
المعينة قوله وارض مطر عشرا مراده سواء كانت مامونة او غير مامونة وكذا الا بأي

الارض وقوله عشر اذكر انعشر لانه في المدونة كذلك والا فهو يجوز كراؤها اكثر من عشر قال
في المقدمات الى الستين الكثيرة والله اعلم قوله ان لم ينقد قال في المدونة ولا باس بكراء ارض
المطر عشر سنين ان لم ينقد فان شرط النقد فسد ابو الحسن قوله ان لم ينقد معناه ان لم يشترط
النقد يدل عليه قوله فان شرطه انتهى وقد قدم المؤلف في اول فصل الخيار المواضع التي
يمتنع النقد فيها مع الشرط والمواضع التي يمتنع النقد فيها مع الشرط وغيره وعدمه وعلى
هذا فيما يمتنع النقد فيه مع الشرط فقط الا ان الشيخ بهرام قال هنا ظاهره ان
التطوع بالنقد جائز ونص الفاكهاني في شرح الرسالة على خلافه انتهى وفي المدونة ما يفيد
ابهاما كلام المؤلف ونصها في اكرية الدور وان اكترى رجل ارضه فلا فيها
زرع لها والمكتري على ان جاز فان كانت مأمونة كارض النيل جاز النقد فيها وان لم يشترط
انتهى قوله الا المأمونة كالنيل والمعينة فيجوز اي الا الارض المأمونة من ارض المطر
فيجوز اشتراط النقد فيها كما يجوز ذلك في ارض النيل المأمونة الري وفي الارض المعينة
الماء المأمونة هذا معنى كلامه وفيه تصريح بالتوضيح هنا بانه يجوز اشتراط النقد في
الارض الغالب ريها على قول ابن القاسم خلافا لابن الماجشون وكلام البساطي فيه شيء
فتأمله وللزجراجي كلام في ذلك فانظره فيه والله اعلم قوله وعلى ان يحرثها ثلاثا او يزبلها
ابن عرفة وشرط منفعة في الارض كتمام نقد بعض الكراء كراؤها فيها من اكترى ارضا على
ان يكريها ثلاث كرات ويزرعها في الكراء الرابع جاز وكذا على ان يزبلها ان كان معروف الفعل
وغيره لو زيد ان كانت مأمونة لان زيادة الكراء والتزبيل منفعة تبقى في الارض ان لم يتم زرعه
فان نزل في غير المأمونة ولم يتم زرعه نظر كم كراؤها للزيادة ما اشترط على معتاد حرثها
وهو عندنا حرثه على كرائها دون ما اشترط كانت زيادته على المعتاد فيرجع بالزائد لانه
كنقد اشترطه فيها ولم يتم زرعه كان عليه كراء مثلها بشرط تلك الزيادة لانه كراء
فاسد قاله التونسي انتهى قوله لم يريد كرة هاتح يريد في السنة الثانية
به ابو الحسن الصغير وغيره ابو الحسن اجاز هنا بيع التزبيل فهو ينافي قوله في المد
ما في البيوع الفاسدة ان كان لمالك وان كان لابن القاسم فهو موافق انتهى قوله وشجر
السقي بالشهر الخ قال في الشامل وفي السقي فتمامها فان تمت والزرع باق وكان ربه
يظن تمامه بقدر الشهر وقبول لزم رب الارض تركه لتمامه بكراء المثل فيما زاد وقيل بنسبة
المسمى ولو بعد اما لو علم ربه ذلك فله قلعه او تركه بالاكثر من المسمى وكراء المثل
وليس له شراؤه على الاصح انتهى قوله او غرقت بعد وقت الحرث او بعجزه قال في المدونة ومن اكترى

ارضا

ارضا فلم يجد بذرا او بجنه سلطان في السنة فالكراء يلزمه ولا يعذر بهذا او لا كراء له
فيها ان لم يقدر هو على ان يزرعها ابو الحسن الصغير قال اللخمي محل قوله في البذر على
ان المكتري وحده عجز عنه لانه فاد وعليه ان يكريها ولو كان لشدة فلم يجد اهل ذلك الموضع
البذر سقط عنه الكراء وكذلك اذا قصد السلطان ان يحبسه ليحول بينه وبين زراعتها
وكراؤها فلا شيء عليه وان لم يقصد ذلك وانما طلبه السلطان بامر فكان ذلك تسببا في
امتناع حرثها كان عليه كراؤها قوله او انهدم شرافات البيت مثلا ونحوه ولم ينقص ذا
ذلك من قيمة كرائها قاله في المقدمات قوله لا ان نقص من قيمة الكراء وان قل
يريد اذا قام بذلك الاخلال سكتنا وسكون لم يقم به فلا شيء له قاله في المقدمات ونقله في التوضيح
وابن عرفة وغيرهما والظاهر من كلامهم ان حكم انهدام البيت منها كذلك لا شيء له ان
سكنا وانما يخالف حكم بيت غيره في انه يلزمه السكنى ولا يجوز له الخروج وتحصيل مذهب
المدونة في ذلك انه اذا انهدم شيء من الدار قليلا كان او كثيرا لم يجبر ربها على اصلاحه مطلقا
كما قال المصنف ثم ينظر فيه فان كان فيه مضرة على الساكن فله الخيار بين ان يسكن فيه
بجميع الكراء او يخرج فان خرج ثم عمرها ربها لم يلزمه الرجوع اليها وان عمرها وهو
فيه لزمه بقية الكراء وان سكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء وان كان فلا ضرر على المكتري
في السكنى فالكراء له لازم وينظر الى المنهدم فان نقص من قيمة الكراء حط ذلك النقص انه
قام به المكتري ولم يصلحه رب الدار فان سكنها وسكت فلا شيء له وان لم يكن ينقص من قيمة
الكراء شيئا فلا شيء له والله اعلم قوله او عطش بعض او غرق فبحصته قال في معين
الحكام فيه وصفة الحكم في ذلك ان يشهد اهل المعرفة بما عهد من حال هذه الارض
في الاعوام المتوسطة فان قيل للعين خمسة او ثمانية نظر فان جمع الان منه وا عطي من
الكراء بحساب ذلك انتهى قوله وخير في مثل انظر اللخمي والزجراجي والجزولي في شرح
الرسالة والله اعلم قوله او عطش قال ابن عرفة اللخمي وان غرقت الارض بعد الابان
فلا ري وان اذهبا الشتول وجه الارض قبل الابان او بعده لا كراء عليه لان منفعة الارض
في وجهها هو المكتري وهو المقصود قلت قوله اختلف فيه على قولين ولا تلاك لما ذكر الا
اختياره انتهى قوله وان غارت عين مكتر سنين بعد زرعه انفق حصة سنة فقط
ابن عرفة وفيها من اكترى ارضا ثلاث سنين فزرعها ثم غارت عينها وانهدمت بئرها
فابى ربها اصلاحها ان ينفق عليها حصة تلك السنة فقط من الكراء وما زاد عليه
فهو به متطوع القطع مجموع ان كان قبضها ربها غرمه فان كان عديما فللمكتري

انفاق قدره ويتبعه به وان كان ذلك في السنة الثانية فله انفاق حصتها ولا يتبعها بشيء من حصة الاولى فان كان ذلك قبل ان يزرعها فقال اشهب لا شيء على ربها وللمكتري ان يفسخ فان انفق من عنده فليس له الا رفع كرائه كاملا ولا شيء للمكتري فيما انفق الا في نقض قائم من حجر ونحوه يعطيه قيمته منقوضا او يامره بقلعه فلتاجيل الحكم بان له ذلك او لو كره رب الارض ذا ويامره على ما تقدم في ذهاب الرحا وحيل وفي قيمة النقض على ما تقدم في بناء المكتري باذن رب الدار او بغير اذنه انتهى قوله وان تزوج ذات بيت ولو بكراء فلا كراء الا ان تبين قال في كتاب كراء الدور والارضين من المدونة ومن نكح امراة وهو في بيت اكترته سنة فدخل بها فيه وسكن فيه المدة فلا كراء لها عليه ولا ربها وهو كدار تملكها هي الا ان تبين له انها الكراء فاما ادينا او خرجنا قال الشيخ ابو الحسن قال اللخمي يريد لان العادة ان ذلك على وجه المكارمة وان كان يسكن بها في مسكن لا بها او امها كان كمسكنها لا شيء لها مدة كانت في العصمة وان كان الاخ والعم فلا كلام فيه واشكل فيحلف ويستحق الا ان تطول المدة والسنون وهو لا يتكلم ومثله اذا سكن عند ابويه ثم طلبا الكراء فلا شيء لهما لو ذكر لا فيه وعمده ان لم يقع دليل لهما على المكارمة انتهى والله اعلم قوله والقول للاجير انه اوصل كتابا قال في كراء الرواحل من المدونة وان اجرت رجلا على تبليغ كتاب من مصر الى افريقية بكذا فقال بعد ذلك اني اوصلته واكذبته فالقول قوله في امد يبلغ في مثله لانك ائتمنته عليه وعليك دفع كرائه وكذلك الحمولة كلها وقال غيره لم على المكتري البينة انه اوصل حقه ويلقى غايته انتهى وقوله في المدونة في امد يبلغ في مثله يستفاد من قول المؤلف بعد ان اشبه فانه عائد الى الفروع الاربعة والله اعلم قال الشيخ ابو الحسن الصغير جعل القول قوله وان كانت ذمته عامرة بما دفع لما قدمه في ادائه انتهى ابن يونس كوكيل البيع يقول بعتها ويقول الموكل لم تبع فالقول قول الوكيل قال ابو اسحاق ولعل ابن القاسم انما اراد ان مثل هذا لا يحتاج الى اثبات لانه عرف عندهم او لتعذر ذلك في الاسفار كالمشترك ان يصدق في قوله اوصلته والاشهاد داخل في ذمة الذي ارسل اليه وانظر مثل هذا ما قال في كراء الدور في مسئلة الخمر وفي كتاب الوكالات في مسئلة اللؤلؤ وانظر خلافها مسئلة الصبرة في البيوع الفاسدة ومسئلة الغزل في السلم الثالث وانظر ما هو اعم من هذا الرسول يقول دفعت البضاعة من كتاب الشهادات وفي تضمين الصناع وفي كتاب الوكالات في غير ما موضع من الكتاب وانظر وكيل البيع في السفلة تا وفي الايمان بالطلاق وانظرها في النكاح في المراة توكل من يزوجها

وانظر

وانظر لو مات الرسول في الطريق فانه يكون له من الاجارة بحسب ما سار قال في العتبية فيمن استاجر رجلا على تبليغ غلام الى موضع فيابق في بعض الطريق انه له بحساب ما سار الا ان يكون ذلك بمعنى الجعل قال بعض الشيوخ وكذلك مسئلة الكتاب الشيخ وقول الغير جيد لا اشكال فيه لانه جار على الاصل انتهى قوله وفي الاجرة ان اشبه وحاز نحوه كلام الشارح وابن غازي وانظر فان اختلف الصانع والمصنوع له فطلب احدهما نقد يوم التعاقد والاخر نقد يوم الفراغ فقال في النوادر وفي كتاب تضمين الصناع انه يقضي بنقد يوم التعاقد ونصه في اخر ترجمة تفليس الصناع واذا طلب الصانع بعد فراغ المتاع نقد يومئذ فليس له الا النقد الذي كان جاريا يوم دفع اليه وكذلك المكري له نقد البلد الذي حمل منه لا نقد البلد الذي البيد وان لم يجد عنه بلد حمل اليه انتهى قوله ولا في رد له فلربه قال في كتاب الاجارة من المدونة واذا اقر الصانع بقبض متاع وقال عملته ورددته لم يصدق الا ان يقيم بينة ابو الحسن وفي تضمين الصناع قبضه ببينة او بغير بينة ابن يونس فان لم يقم بينة حلف ربه واخذ قيمته بغير صنعة انتهى ثم قال في المدونة وان ادعى على احدهم فانكر لم ياخذ الا ببينة ان المتاع قد دفع اليه والا حلف انتهى ونقله ابن يونس ص قال ابن عرفة في اخر الاجارة وان اختلف الاجير ومستاجره في مرضه او عطلته في مدة الاجارة ففي قبول قول مستاجره او الاجير او قوله ان لم يقل ونهاره والا فالاجير وعكسه ثالثها الاول في العبد وفي غيره الاجير مطلقا ورابعها القول قوله مطلقا وخامسها عكسه لابن عتاب عن ابن مغيث عن ابن القاسم واصبغ وفتوى الشيوخ وعن اللخمي مع محمد بن اشهب ومن ابن حبيب مع ابن الماجشون وعن التونسي عن اصل ابن القاسم وغيره انتهى قوله وان ادعاه وقال سرق مني الى قوله حلفا واشتركا مشهور رحمه الله على ما قيد به صاحب النكت والتونسي واللخمي قول ابن القاسم فجعل رب الثوب تارة بين ان ياخذه وتارة يريد تضمين الصانع قيمته فقال ان اراد اخذه دفع قيمة الصبغ لم ينظر فان زادت دعوى الصانع عن قيمة الصبغ حلف رب الثوب ليسقط عنه الزائد على قيمة الصبغ من التسمية التي ادعى الخ نعم وهذا معنى قول المؤلف بيمين الخ وقوله بيمين متعلق بمحذوف اي اخذه بيمينه ومفهوم الشرط وهو قوله ان زادت دعوى الصانع عليها انها لو كانت دعواه متساوية لها او اقل اخذه بغير يمين وهو كذلك وان اراد اختيار الثوب تضمين الصانع فانه يقال للصانع ادفع له قيمة الثوب ابيض فان فعل حلف على واحد منهما وان امتنع حلفا واشتركا وكيفية حلفهما ان يبدا رب الثوب فيقال

له احلف انك لم تستعمله فاذا حلف قيل للصانع احلف انه استعملك والا ادفع قيمة الثوب
ابيض فان حلف قيل لربه ادفع قيمة عمله وخذه فان ابى قيل للقاطع ادفع اليه قيمة ثوبه
غير معمول فان ابى كانا شريكين هذا بقيمة ثوبه غير معمول وهذا بقيمة عمله قال في المد
ونة لان كل واحد منهما مدع على صاحبه فان جميع ذلك ابن التونسي شبه ما في المد
ونة قال ابن القاسم وكذلك ان ادعى ان القاطع سرقه منه الا انه ان كان القاطع ممن
لا يشار اليه بذلك عوقب رب الثوب والا لم يعاقب انتهى قوله لا ان تلف بعد ابان
التسويق وابوا دفع ما قال اللات بمثل سويقه قال ابو الحسن الصغير عياض لفظ التسو
يق بالتاء فالتفسير بفاء هو بله بالسمن ونحوه انتهى ويشير المؤلف الى قوله في كتا
ب الاجارة من المدونة ومن لت سويقا بسمن وقال لربه امرتني ان التّه لك بعشرة درا
هم وقال لم امرك ان تلته بشيء قيل لصاحب السويق ان شئت فاغرم له ما قال
وخذ السويق ملتوتا فان ابى قيل للات اغرم له مثل سويقه غير ملتوت والا فا
سلمه اليه بلا ثمن ولا شيء ولا يكونا شريكين في الطعام لوجود مثله وقال غيره اذا امتنع
رب السويق ان يعطيه ما لته به فضل له على اللات بمثل سويقه غير ملتوت انتهى ابو
الحسن مسئلة السويق هذه دائرة بين ان يقول ربه اودعتك اياه او يقول سرق مني فق
بقوله في الكتاب وقال ربه لم امرك بلته ادخلوا وكذا العطية في الامتهان ونقلها عبد
الحق بلفظ وقال ربه ما دفعته اليك شيئا غير الحق وهذا مثل قوله في الثوب
سرق مني ثم ذكر قول ابن القاسم وقول الغير وقال هو خلاف او وفاق والظاهر
ان الموضع حمله على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجيح الغير عنده انظر ابا
الحسن وابن يونس في النكت والله اعلم قوله وله وللجمال الى قوله فللمكتري بيمين
قال في كتاب كراء الرواحل قال ابن القاسم وان قال المكتري دفعت الكراء والدابة
او الجمال وقد بلغ الغاية فالقول قول الجمال ان كانت الحمولة بيده او بعد ان
سلمها بيوم او يومين وما قرب وعلى المكتري البينة وكذا الحاج ان قام الكري
بعد بلوغهم فان بعد صدق مع يمينه فان تطاول ذلك فالمكتري مصدق مع يمينه
الا ان يقيم الجمال بينة وكذا قيام الصناع بحدثان رد المتاع فان قبضه
المتاع ربه وتطاول ذلك فالقول قول رب المتاع وعليه اليمين انتهى فقول المؤلف
وله وللاجير الى قوله في المدونة وكذا الاقياء الصناع الخ من قول المؤلف
الا لطول فللمكتري استثناء من مسئلة الاجير والجمال والكلام المكتري على

المستأجر

المستأجر وعلى المكتري سائغ والله اعلم قال ابو الحسن قوله فان تطاول ذلك فالمكتري
مصدق مع يمينه الا ان يقيم الجمال بينة ظاهره ان الجمال يقيم البينة ان المكتري
لم يقبض ولبعض الاشياخ كذا الا ابن يونس يريد على اقرار المكتري انه لم يدفع اليه شيئا
فيقضي بها انتهى ويحتمل ان يكون الشيخ في قوله راجعا لرب الدار والارض والعبد
منذ من السنين لانه في فصل اكرية الدور والارضين والحكم في المسئلة كذلك فانظره في رسم
من سماع عيسى من كتاب اكرية الدور والارضين وهي مسئلة طويلة جدا فراجعها
قوله وان قال بمائة لبرقة وقال بل لافريقية حلفا وفسخ ان عدم السير قال في الكي
عن ابن المواز هذا اصاب الظاهر بالتمييز انتهى وقال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب
السلم سمعت شيخنا ينقل عن التونسي ان المراد بافريقية حيث ما وقعت في المدونة
القيروان قوله وان قال الى المدينة بمائة وبلغاها وقال بل لمكة باقل فان
نقد فالقول للجمال فيما يشبه وحلفا وفسخ وان لم ينقد فللجمال في المسافة والمكتري في
حصتها ما ذكر بعد يمينهما وان اقاما بينة قضي باعدلهما اعلم ان اختلافهما في المسئلة
في الاولى اختلاف في المسافة فقط والخلاف بينهما في هذه المسئلة في المسافة وفي قدر
الكراء معا وقد اختصر المصنف الكلام فيها تبعا للمدونة فلم يذكر حكم ما اذا كان
اختلافهما قبل الركوب او بعد ركوب يسير او بعد ركوب كثير اعتمادا على ما تقدم في المسئلة
التي قبلها فان الحكم في ذلك كله ما اذا بلغا المدينة كما سيأتي في كلام الزجراجي والله اعلم و
وقوله فان نقد فالقول للجمال فيما يشبه وحلفا وفسخ يعني اذا كان اختلافهما
بعد ان بلغا المدينة يريد او بعد السير الكثير فلا يخلو اما ان يكون اختلافهما قبل النقد
النقد او بعده فان كان بعد ان انتقد الجمال الكراء فالقول قول الجمال فيما يشبه ويحلف
ويشير بذلك لقوله في كتاب الرواحل من المدونة ونصها قال ابن القاسم ولو قال الكري ا
اكتريت الى المدينة بمائة وقد بلغناها وقال المكتري بل الى مكة بمائة فان نقده
المائة فالقول قول الجمال فيما يشبه لانه ائتمنه ويحلف له المكتري في المائة الثانية
ويحلف الجمال انه لم يكره الى مكة بمائة ويتفاسخان وقال الزجراجي فان اشبه
قولهما او قول الجمال فالقول قوله فيما انتقد مع يمينه كان ما انتقد كل الذي
ادعى او بعضه ويحلف له المكتري فيما لم ينقده وهذا الذي قاله الزجراجي خلاف ما قاله
ابو الحسن الصغير وهو ظاهر كلام ابن يونس فانه نقل عن ابن يونس انه قال في كلام
المدونة هذا اذا اشبه ما قالا جميعا واما ان اشبه قول المكتري خاصة فانه يحلف

على دعوى المكتري ويكون له المسافة قاله فيما يلي الحالم ينفعه فإن جرى اذا انتقد انتهى وهو
ظاهر ومكروه يقال ان قول المصنف بعد هذا وان اشبه قول المكري فقط عاد الى المسا
المسئلتين جميعا اي مسئلة الانتقاد وعدم الانتقاد ولم يتكلم المصنف على ما اذا اشبه
قول المكتري فقط وقال الزجراجي القول قوله مع يمينه وتعطى نهاية على المسافتين
فما ناب المسافة المتفق عليها كان للمكري وما ناب المسافة المختلف فيها رد المكري
للمكتري بريد بعد حلف الجمال على ان الكراء انما كان للمدينة والله اعلم ثم قال فان نكل
المكتري في اليمين كان القول قول المكري ويأخذ ما ادعاه لان المكتري مكنه بنكوله وان لم يشبه
قول واحد منهما فانهما يتحالفان ويتفاسخان ويكون للمكري في المسافة المتفق عليها
كراء المثل قوله وان لم ينتقد هذا هو الشق الثاني من شقي المسئلة وهو ما اذا كان
اختلافهما بعد ان بلغا المدينة او بعد التسيير الكثير ولا كراء منتقد الكراء فجعل المصنف القول
للجمال في المسافة وللمكتري في حصتها مما بعد بينهما وهذا الحكم اذا اشبه قول
المكتري وحده او اشبه قولهما معا بيمين ذا الا قوله وان اشبه قول المكري فقط فالقول
له بيمين قال في المدونة اثر كلامه السابق وان لم ينقده صدق الجمال في المسافة وصدق
المكتري في حصتها من الكراء بعد ايمانهما ويقبض الكراء على ما يدعي المكتري وقاله هو
وغيره وذا الا اذا اشبه ما قالا او ما قاله المكتري وان اشبه قول المكري خاصة فالقول قوله
ويقضى على دعوى المكتري انتهى وقال الزجراجي فان اشبه قول كل منهما او انفرد المكتري
بالشبه فالقول قوله مع يمينه ويعطي ما افترقا من الكراء على المسافتين فما ناب مسافة
المدينة كان للمكري وما ناب مسافة مكة سقط عن المكتري ويكون له الركوب الى المدينة ان اشتغلا
قبل بلوغها وان اشبه قول المكري فقط فالقول قوله مع يمينه ويكون له جميع ما ادعاه وحد
وبقي وجه لم يتكلم عليه المصنف وهو ما اذا لم يشبه قول واحد منهما والحكم فيه كما
قال الزجراجي ان يتحالفا ويكون للمكري كراء المثل في المسافة المتفق عليها بالغا ما بلغ وما
نكل منهما قبل عليه قول صاحبه والله اعلم ج ع واذا اختلفا فجعل بعد ابا البسير فانهما
يفترقان نقله ابو الحسن اللخمي وقوله وان اقاما بينة فقضي باعدلهما والا سقطتا
ابن ناجي على هذه المسئلة وان كان الحكم في تعارض البينتين كذا لا تنبيه على قول ابن القاسم
في المدونة فانه قال اقبل بينة كل منهما اذ لا اشاعة لان كل واحد منهما ادعى فضلة
اقام عليها بينة فيقضي بعد الساقطين وذلك في التعيين ولم يعتبر هذا من التهاتر وسواء
انتقد او لم ينتقد والله اعلم مسئلة فلو في كراء الرواحل من المدونة وان طلب الجمال

حز/

نقد الكراء قبل الركوب او بعد السير القريب فامتنع المكتري حملا على سنة الناس في نقد
الكراء او تاخيره وان لم يكن لهم سنة كان كالسكنى لا يعطيه الا بقدر ما سكن وان عجل الكراء
ثم رجع فلا رجوع له فيه فان اراد احدهما نقد البلد الذي بلغا اليه وطلب الآخر نقد بلد
التعاقد قضي بنقد البلد الذي عقدا فيه الكراء انتهى انظر المسئلة ذلك في هذا المحل وانه
ذكر اختلافهما في كراء الدور انظر ابا الحسن فائدة قال ابو الحسن يقال المكري والمكا
والمكاري والمكري للدابة الذي يقال المكتري والمتكاري لمشتريها فمن ذكر خلفت التاء
فهو مشترك المتاجر وجمع المكري مكرون وجمع المكري اكريا وجمع المكتري مكترون وانه
انتهى قوله وان قال اكريت عشرا بخمسين وقال بل خمسا بمائة حلفا وفسخ يريد اذا
كان ذلك بحضرة الكراء ولم ينتقد شيئا بينة مقابلته بقوله وان زرع الخ وهو كقوله في
المدونة فان كان بحضرة الكراء تحالفا وتفاسخا ابو الحسن ولا يراعى الاشبه والظاهر اد
انتقد ام لا وهذا مذهب ابن القاسم لانه لم يجعل النقد فوتا انتهى قوله وان اشبه
وحلف اي وان اشبه قوله وحلف وهو كقوله في المدونة فلربها فيما مضى ما اقر به
المكتري ان اشبه تغابن الناس ابو الحسن كلام له وان اشبه مع ذا الا قول الاخر فهذان
وجهان انتهى الاول اذا اشبه قول المكتري فقط والثاني اذا اشبها قال ابن يونس قوله
فلربها ما اقر به المكتري لانه غارم وهو حسن في كل سنة انتهى قوله وان لم يقول ربها
ان اشبه بيد مع يمينه فلعله المدونة وان لم يشبه بيدا ونكل فالقول قول ربها وهذا
وجه ثالث انتهى والرابع اذا اتيا معا بما لا يشبه والله اعلم قوله وفسخ الباقي مطلقا
هو كقوله في المدونة ويفسخ بقية المدة على كل حال ابو الحسن يعني في الوجوه الاربعة
قوله وان نقد فتردد في حمل الفقه في ذكر هذا التردد ولم يبين ذا الاشتراط وانما
يتبين ذا الا بذكر كلام المدونة وشراحها قال فيها في كراء الدور وبعد ان ذكر الاوجه الاربعة
السابقة وهذا اذا لم ينقد قال ابو الحسن مفهومه لو نقد لكان القول قول ربها
ولا يفسخ بقية الخمس سنين فيكون كفوت البيع ويحالفا القوله ويفسخ ما في المدة
على كل حال فقيل معنى قوله وهذا اذا لم ينقد اي هذا الذي سمعناه من مالك ولم اسمع منه
اذا انتقد والحكم عندي سواء فيهما لا كن يتعرض هذا بقوله ومن قال ان رب الارض
والدابة والدار مصدق في الغاية فيما يشبه وان لم ينتقد انتهى هذا الكلام يظهر
منه انه مصدق اذا انتقد اذ هو من باب اولى وهذا يعطي مساواته للوجهين وقيل
انه يعود على اول المسئلة وهو اذا زرع سنة او سنتين لان فيه تكرارا انتهى

ونحوه قول اللخمي فيها فإن نكل إذا انتقد فالقول قول ربها مع يمينه فيما يشبه
من المدة فإن لم يأت بما يشبه وأتى المكتري بما يشبه حلف وفيما أسكن في المدة وفي رجع
بقيمة الكراء على ربها بعد يمينه على ما ادعي عليه وفيما المكري فيما ادعى عليه من طول
المدة وإن لم يشبه واحد منهما تحالفا وفسخ الكراء وعلى المكتري قيمة كراء ما سكن وإن
أتيا بما يشبه حلفا ورد إلى الأرخص لأنه انتقد مع يمينه انتهى فجعله إذا أتى كل واحد بما
يشبه لا يفسخ وكذا إذا أتيا معا بما لا يشبه فيكون في هذين الوجهين مخالفا لما تقدم فيما
إذا لم ينتقد عن الشيوخ من حمل قول ابن القاسم وهذا إن لم ينتقد على معنى أنه إن انتقد
فلا يفسخ في هذين الوجهين ويكون قول ابن القاسم موافقا لقول اللخمي ومنهم من يرى
أن مذهب ابن القاسم أنه يفسخ مطلقا ويكون قول اللخمي خلافا وهو تأويل ابن يونس فإنه
قال هذا الذي ذكر اللخمي يقع موافقا لقول ابن القاسم إلا قوله إذا أشبه قول ربها أو أشبه
ما قال الآخر المكتري يلزمه ما سكن ما أقر به المكري وهذا خلاف ما قبله ابن القاسم ويرى أنهما
يتحالفان ويتفاسخان في بقية المدة لأنها كسلعة قائمة لم تنتقد والله أعلم قوله

باب صح الجعل بالتزام أهل الإجارة جعلا علم قال ابن عرفة الجعل عقد معاوضة على
عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه لا بعضه ببعض فيخرج كراء الدلاء
السفن والمساقاة والقراض وقولنا به خوف نقض عكسه بقوله إن أتيتني بعبدي الآبق
فلك كذا أو خذ منه نصفه لأنه جعل فإنه يجعل عوضه والعرف حقيقته المعرفة
للمجعل والجعل أو جزء منه معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه
فيخرج المساقاة والإجارة لاستحقاق بعضه ببعض فيهما والقراض لعدم وجوب عوضه
لجواز تجره بلا ربح وقال ابن رشد هو جعل الرجل جعلا على عمل رجل إن لم يكمله لم يكن له في
ينتقض بالقراض انتهى والظاهر في قوله به يعود للعامل بعوض غير ناشئ عن محل العمل بسبب
ذلك العمل فيخرج المغارسة والقراض لأنه بعوض ناشئ عن محل العمل تدخل الصورة التي ذكرها لأنها
وإن كانت كذلك بعوض ناشئ من محل العمل لكن ليس ذلك العوض ناشئا بسبب العمل فتأمله
وقال في التوضيح الأصل في الجعالة قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وحديث الرقية انتهى قال ابن
عرفة بعد ذكر الحديث قلت تمسك به غير واحد من شيوخ المذهب في جواز الجعل وفيه نظر لجواز
كون إقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك لأنه استحقاق إياه بالقيافة فلا جاز لهم استحلال ذلك إلا
بالرقية رخصة اتفاقا انتهى وقد بحث ابن ناجي مع ابن عرفة في رد الاستدلال بالحديث المذكور وانفصل مع
ابن ناجي والله أعلم قوله ككراء السفن تصوره واضح فيه فإن جاء وإيابا سمع من سماع ابن

القاسم

القاسم من كتاب الرواحل قال مالك في النفر يتكارون السفينة فيحملون فيها طعاما لهم
فإذا بلغوا قال أول من يفرغ بمنزله أنا آخذ طعامي فأخذ طعامه ثم إن السفينة غرقت
قال ليس عليه تبعة لأصحابه إذ نزل في ذلك الإمام بإذنهم وليس عليه أن يبلغ معهم بطعامه
ثم يرجع إلا أن يكتالوا فينقص الكيل فيكون عليه بقدر طعامه ابن رشد المعنى في هذه
المسألة أنهم اكتروا السفينة على أن يحملوا فيها الطعام إلى منازلهم فوجب لكل واحد منهم
بمنزله أن يأخذ طعامه لأنه على ذلك حمل فإن نقص الطعام بعد ذلك كان عليه من النقصان
بحسب طعامه يرجع به لأنه حمله معهم على سبيل الشركة وكذا لو وجد أسفل القمح
قد اسود لموج ركبه إلا أن يعلم أن فساده إنما كان بعد أخذ طعامه فلا يكون عليه
في ذلك تبعة كما لو غرق المركب بعد أخذه طعامه فذهب بما فيه وأما لو حملوا
الطعام في سفينة إلى بلد واحد للتجارة أو لغير تجارة مختلطا أو اختلط لم يكن لأحد
منهم أن يأخذ طعامه بالطريق إلا برضى أصحابه مخافة أن يكون أسفل طعامه فاسدا
أو يفسد بعد ذلك أو ينقص في الكيل فإن أخذ طعامه من الطريق برضى أصحابه لم يكن
لهم عليه تباعة إن ألفوه فاسدا أو نقص كيله على ما قاله في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب
من كتاب الشركة وما يأتي له بعد هذا في رسم حلف وفي رسم أخذ يشرب خمرا ومن الثامن من سماع
ذهب إلى أنه رواية أشهب معارضة لهذه الرواية والصحيح أن لا تعارض بينهما
ولا اختلاف على ما بيناه انتهى وقال في رسم حلف من سماع ابن القاسم من الكتاب
المذكور وسئل عن رجل حمل طعاما من الريف في سفينة فيتزايد له في قرية أخرى فقال
في سفينتك فضل تحمل لي مائة إردب فقال نعم وقد كان الأول حمل فيها خمسمائة
إردب فلما نفد من قبول طعام صاحبه فما غرقها المركب فلما دخل البلد في السفلة فإذا
منه نحو خمسين إردبا هو يعلم أنه لم يصل إلى طعام الرجل الذي كان حمله فوق طعامه
الأول قال أراهما في ذلك شريكين قلت إنه لم يصل إلى الأول قال قد حملاه على وجه
الشركة وحمله ابن رشد معنى القول في هذه المسألة وقال في رسم أخذ يشرب خمرا في
الطعام المذكور قال مالك في الطعام الذي في السفينة الذي فسد بعضه إن كان كل
واحد طعامه محوزا على حدته فما فسد فيه فعلى صاحبه وإن كان بغير ذلك فإن رأى أن من
سلم منهم فله ما سلم ومن أصيب منه فما أصابه أو اسود بموج ركبه فمصيبته من صاحبه
وإن كانت تلك التي حجزوها قد أخرق بعضها إلى بعض حتى اختلط الطعام كانوا
شركاء جميعا فيما فسد لهم وظاهر أن يأخذ كل واحد منهم بحصة طعامه ابن رشد قوله

ان الطعام اذا اختلط ما حمل به بين طعام كل واحد فاختلط انه يحكم بينهم فيما فسد بحكم الشركة
فهو صحيح اذا اجرى بين ان يحملوه على الشركة او يخلطه بغير اختيارهم فيما يجب من ان يكونوا شركاء
فيه بحسب ما لكل واحد منهم انتهى وفي رسم الاقضية الثاني من سماع اشهب من الشركة وقيل
وسئل عن القوم يحملون القمح في السفينة الواحدة يختلط بعضه ببعض ثم يريد بعضهم البيع
بالطريق فقال لا ارى ذلك الا ان يرضى اصحابه ان يعطوه لاني اخاف ان يكون اسفل
الطعام فاسدا او يبلى واجد ذلك الا فيفسد القمح فلا ارى لاحد منهم ان ياخذ حتى يبلغوا
جدة فيقسمونه الفاسد والجيد الا ان يرضى اصحابه ان يسلموا له حقه فارى ذلك له
ولا ارى لهم فيه تباعة اذا نزلوا فوجدوا القمح فاسدا ابن رشد العتبي في هذه المسالة
انهم حملوا الطعام في السفينة على ان يمروا الى بلد واحد لتجارة او لغير تجارة بان اختلاطهم
اختلاط بوجه اشتراكهم فيه وذلك بخلاف ما لو حملوه على ان يمروا به الى منازلهم
كان من صار منهم بمنزله ولا ان ياخذ طعامه فيه ولا يكون لاصحابه عليه تباعة
الا ان ينقص الطعام او يكون فيه اصابته اجة على ما قاله في اول رسم من سماع ابن
القاسم من كراء الرواحل حسبما بيناه هناك ذلك فليس هذه بمخالفة لها ومن الناس
من حملها على الخلاف وليس ذلك عندي بصحيح والله اعلم انتهى وتقدم في باب الف
القسمة عند قول المصنف لا شهادته عن البرزلي ان الشعير اذا اختلط فيه خطة
الطعام المشحون انه يقبل كل واحد فيما ذكره بعد يمينه اذا ادعى ما يشبه وقال
في رسم حلف ان لا يبيع سلعة من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات وسئل
عن الرجل يبعث معه قوم بضائع لهم في قمح فيبيع ذهبهم فيشتري لهم دفعة واحدة ثم
يعطي ذلك القطع فقال لا يشبه هذا الذي ذكرت من الرقيق وليس بهذا باس ولا ضمان عليه
ابن رشد هذا كما قال ومثله لابن القاسم من كتاب ابن المواز قال وكذلك كل ما ينقسم بكيل
او وزن يشتريه لهم مشاعا ثم يقسمه وانما ما لا ينقسم الا بالقيمة فهذا يضمن قال
محمد بخلاف العامل في القراض يخلط اموال المقارضين فيما يقسم بالقيمة لانه اليه البيع
وليس ذلك للاول انتهى قوله بخلاف موته ولو اعتقه يسره فقال في النوادر
في كتاب الجعل والاجارة قال عبد الملك ومن جعل في ابق جعلا ثم اعتقه فلا شيء لمن وجده
بعد ذلك وان لم يعلم بالعتق ولو اعتقه بعد ان وجده كان له جعله فان كان عديما فذلك
في رقبة العبد لانه بالقبض وجب له الجعل قال احمد ان كان العتق بعد القدوم
فكما قال وان اعتقه بعد علمه انه وجده لزمه جعله وان لم يجد عنده لم يمض عتق العبد

حتى

حتى يقبض هذا جعله فيه ادائه الغرماء احوط للمرتهن انتهى قوله وفي كل ما جاز فيه الاجارة
قال في الذخيرة الركن الثالث العمل وفي الجواهر هو كل عمل يجوز الاستيجار عليه لكن لا يشترط كونه
معلوما تحصيلا لمصلحة العقد احترازا ممن وجد ابقا او ضالة بغير عمل فلا جعل له ومن عرف
مكانه فجعل عليه لان ذلك واجب عليه انتهى وقال قبله في مسئلة طلب الابق فان طلبه من يعرف
بعمل من وضعه فلا شيء له لان ذلك واجب عليه انتهى ونحوه في الكتاب في شروط المعقود عليه الاول
ان يكون مما لا يلزم المجعول له فعله فان كان مما يلزمه اخذ الجعل عليه مثل ان يجد ابقا من غير
عمل لان رده واجب عليه انتهى وقال ابن سلمون ومن رد ابقا او ضالة من غير عمل فلا جعل له على
رده ولا على دلالته لوجوب ذلك عليه انتهى وقال في النوادر في كتاب الجعل والاجارة واصل
جواز الجعل على طلبه عن يجهل مكانه فاما من وجد ابقا او ضالة فلا يجوز له اخذ الجعل
على رده ولا على ان يدل على مكانه بل ذلك واجب عليه فاما من وجد ذلك بعد ان جعل
ربه فيه جعلا فله الجعل علم بما جعل فيه او لم يعلم تكلف طلب هذه الاشياء او لم
يتكلف وان وجده قبل ان يجعل فيه ربه شيئا فلا شيء له كان ممن يطلب الاباق و
قد عرف بذلك فله جعل مثله وان لم يكن ممن نصب لذلك نفسه فليس له الا نفقته وكذا
لو جاء به لربه ولم يجعل ربه فيه جعلا وكذلك قال ابن الماجشون واصبغ و
كلهم قول مالك وقال ابن الماجشون في كتابه اذا كان ليس ممن شانه طلب الاباق
فلا جعل له ولا نفقة قولا مجملا انتهى مسئلة اذا كان الابق في موضع بعيد
ونفقته تستغرق الجعل الذي جعل عليه فليس مع المجعول له الا ان للقاضي ليبيعه
ويأخذ جعله فان جاء به فليس فيه غير الجعل الذي جعل له انتهى من اول رسم من سماع
ابن القاسم من كتاب الجعل والاجارة قوله فلا جب موات الارض ما سلم عن الاختصاص
بعمارة ولو اندرست هذا باب احياء الموات والموات بفتح الميم والواو ويقال موتان
بفتح الميم والواو الارض التي ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها الا ان يجري
اليها ماء او تستنبط فيها عين او يحفر فيها بير ويقال لها ميتة والموات بضم الميم
ويقال الموتان بضم الميم ايضا الزريع م بدا المصنف رحمه الله بتعريف الموات اما
لانه السابق في الوجود فتقدم طبعا فقدمه وضعا واما لان حقيقة الموات منه
متجددة والاحياء يكون بامور كل منها مفاد للموات فاحتاج الى ذكره اولا لذلك
اختصاصه والتعريف المذكور تبع المصنف فيه ابن الحاجب وهو تبع ابن شاس وهو
تبع الغزالي وهو قريب مما قاله اهل اللغة في معناه وقال ابن عرفة احياء الموات

لغة لتعميره الارض بل يفتقر عدم انصراف العمر عن انتفاعه بها وموات الارض قال ابن رشد
في رسم الشوار من سماع يحيى ابن القاسم من كتاب السداد والانهار روى ابن غانم موات الارض هي
التي لا نبات بها لقوله تعالى ونزلنا من السماء ماء فاحيينا به الارض بعد موتها فلا يحتاج الا
الاحياء الذي البوار ثم قال بعد ذكره كلام ابن الحاجب فيتبع مع ابن شاس الغزالي وتركا رواية
ابن غانم وهو اجلى لعدم توقف تصور مدلولها على الاختصاص ومع هذا انتهى وقال في اللباب
حقيقة الاحياء العمارة والموات ما لم يعمر من الارض وحكمه الجواز وهي سبب في الملك وحكمة
مشروعيته الرفق والحث على العمارة انتهى قوله **بلا احياء** قال في التوضيح عن ابن رشد والمعالمة
الثلاثة احق اذا طالت المدة بعد عودته الى حالته الاولى وان قام احياء الثاني بعد ثان عوده الى
الحالة الاولى ولم يطل كان عن جهل منه بالاول فله قيمة عمارته قائمة للشبهة وان كان عن
معرفة فليس له الا قيمة عمارته منقوضة بعد يمين الاول انه تركه الثاني لم يكن اسلاما له وانه كان
على نية اعادته انتهى قلت وينبغي ان يقيد بان لا يكون الاول علم بعمارة الثاني وسكت عنه
والا كان سكوته دليلا على تسليمه اياه فتأمله والله اعلم قوله **وما لا يضيق على وارد**
ولا يضر بماء قال الشارح وقال ابن ناجي حريم البئر العادية خمسون والتي ابتدي عملها
خمسة وعشرون انتهى والعادية بالتشديد في غالب النهاية لابن الاثير بئر عادية
اي قديمة كانها نسبت الى عاد وهم قوم هود عليه السلام وكل قديم ينسبونه الى عاد
وان لم يدركهم انتهى وفي المدخل من كلام ابن مرزوق ان العادية بتشديد الياء وفي الصحاح وشيء
عادي اي قديم كانه منسوب الى عاد قوله **ولا يقطع معمور العنوة** قال في كتاب التجارة
لارض الحرب من التنبيهات وارض العنوة بفتح العين التي غلب عليها قهرا انتهى قوله
ويحمي امام محتاج اليه قل من بلد عفا لكغزو يعني ان الوجه الرابع من وجوه الاختصاص
التي تمنع احياء الموات الحمى والحمى بكسر الحاء المهملة وفتح الميم والقصر هو الكلا الذي
يمنع رعيه ليتوفر فيه الكلا فترعاه مواش مخصوصة ويمنع غيرها من رعيه والكلا
بالهمز من غير مد هو المرعى رطبا كان او يابسا والخلا بالقصر غير همز للنبات الذي
الرطب قاله في المشارق وضبطه السمرقندي والعزفي بالمد وهو خطأ وقال العلامة
ابن مرزوق ومن مد فقد اخطأ والحشيش هو العشب اليابس وظاهر كلام صاحب القاموس
انه مقصور فيه الالف كما سيأتي لفظه في الحمى بمعنى المحمي فهو مصدر بمعنى المفعول
وهو خلاف المباح وتثنيته حميان وحكى الكسائي انه سمع في تثنيته حموان
بالواو والصواب الاول لانه يائي واصل الحمى عند العرب ان الرئيس منهم كان اذا نزل

منزلا مخصبا استعوى كلبا على مكان عال فحيثما انتهى صوته حماه من كل جانب فلا يرعى فيه
غيره ويرعى هو مع غيره فيما سواه قوله واما الحمى الشرعي فهو ان يحمي الامام موضعا
لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة الى ذلك اما للخيل التي تحمل عليها الناس
للغزو او لماشية الصدقة قاله الباجي ونقله ابن عرفة وهو قريب من كلام المصنف الذي
ذكره هنا فانه ذكر للحمى شروطا اربعة الاول ان يكون الحامي هو الامام بنفسه او نائبه
كما سيأتي التنبيه على ذلك واليه اشار بقوله يحمي امام فليس لاحد الناس ان يحمي
والشرط الثاني ان يكون ذلك الحمى محتاجا اليه في مصلحة المسلمين اما لخيل المجاهد
من او الابل التي يحمل عليها للغزو او لماشية الصدقة قال الشافعية ويجوز للامام
ان يحمي للضعفاء من المسلمين لترعاه مواشيهم ويمنع منه الاغنياء وكذا لا يجوز للامام
ان يحمي للمسلمين ويمنع منه اهل الذمة ولا يجوز العكس في المسألتين قلت والظا
هر ان هذا جار على مذهبنا لانه يؤخذ من حديث الموطأ الاتي وقوله او غائب الصدقة
والغنيمة والى هذا اشار بقوله محتاجا اليه لغزو فقوله لكغزو متعلق بقوله
محتاجا اليه فهو من تتمة الشرط الثاني واتى بالكاف في قوله لكغزو ليدخل ماشية الصدقة
الصدقة وما ذكرناه بعد هذا فلا يجوز للامام ان يحمي لنفسه كما تقدم في الخصائص
فانه لم يقع ذلك منه صلى الله عليه وسلم قاله الشيخ زكريا ولو وقع لكان ذلك لاجل
مصالح المسلمين لان ما كان مصلحة له صلى الله عليه وسلم فهو مصلحة لهم وهو كلام
حسن الشرط الثالث ان يكون ذلك قليلا لا يضيق على الناس بل يكون فاضلا عن منافع اهل
ذلك الموضع واليه اشار بقوله قل وصرح بذلك ابن الحاجب فلو لا في نسخة المصنف
في التوضيح وبه يؤخذ من كلام سحنون الاتي فلا يجوز ان يكون الحمى كثيرا يضر بالناس ويضيق
عليهم الشرط الرابع ان يكون في المواضع التي لا عمارة فيها بغرس ولا بناء والى ذلك
اشار بقوله بلد عفا اي ليس لاحد فيه اثر بناء ولا غرس والمراد بالبلد الارض واعاد
الضمير عليها مذكرا اعتبارا بلفظ البلد فلا يجوز ان يكون الحمى في المواضع المعمورة
بالبناء والغرس واشار المصنف رحمه الله بما ذكره في هذين الشرطين الى ما قاله سحنون
ونقله عنه في النوادر وغيرها قال في التوضيح قال سحنون الاحمية انما تكون في بلاد
الاعراب العفا التي لا ساكن بها الا ما فضل عن منافع اهلها من المسارح والمراعي انتهى
وجعل الشارح قول المصنف قل من بلد عفا شرطا واحدا وجعل قوله لكغزو
شرطا مستقلا وهو نحو كلام المصنف في التوضيح والظاهر ما ذكرناه نعم يمكن

أن يكون الشرط الثالث والرابع شرطا واحدا كما قال الشارح فتكون الشروط ثلاثة تنبيهات
الأول عبر الحمى على رواية البخاري في صحيحه في كتاب الشرب بكسر الشين المعجمة والمراد بالشرب الحكم
في قسمته وضبطه الأصيلي بالفتح قاله الحافظ ابن حجر والأول أولى قال البخاري حدثنا
يحيى ابن بكير قال حدثنا الليث عن يونس عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن
ابن عباس رضي الله عنهما أن الصعب بن جثامة رضي الله عنه قال إن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا حمى إلا لله ولرسوله قال وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
حمى النقيع وأن عمر حمى السرف والربذة وأخرج منه أيضا في كتاب الجهاد في باب أهل
الدار يبيتون أهل الموصول منه عن الصعب بن جثامة مقتصرا على قوله لا حمى إلا لله
ولرسوله وقوله وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حمى النقيع هكذا وقع
لجميع رواة البخاري غير أبي ذر فإنه وقع عنده قال أبو عبد الله بلغنا أن عمر بذا لكن
بعض الشراح فظن أنه من كلام البخاري وأنه من تعليقاته وليس كذلك وإنما القائل
بلغنا هو ابن شهاب فهو موصول بالإسناد المذكور إليه لكنه مرسل من مراسيل ابن
شهاب وهكذا وقع في رواية لأبي داود فقال عن الصعب بن جثامة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم حمى النقيع وقال لا حمى إلا لله ولم يذكر فيها ولرسوله ذكر الروايتين
في أواخر كتاب الخراج من سننه واقتصر الحافظ ابن حجر في فتح الباري على ذكر الرواية الأولى من
روايتي أبي داود ولم يذكر الثانية وذكرها في تخريج أحاديث الرافعي وعزاها للإ
مام أحمد وأبي داود والحاكم أنها مدرجة يعني حمى النقيع وذكر أن البخاري وهم في
إدراجها وقال أيضا في تخريج أحاديث الرافعي أغرب عبد الحق في الجمع فجعل
قوله وبلغنا من تعليقات البخاري وتبعه على ذلك ابن الرفعة قال ويكفي في الرد عليهما
أن أبا داود صرح بأنه من مراسيل الزهري يعني في الرواية الأولى ثم ذكر أن الإمام
أحمد وابن حبان أخرجا من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لخيل
المسلمين والصعب ضد السهل وعلى وزنه وجثامة بجيم مفتوحة وثاء مثلثة مشددة
ذكره النووي في أول كتاب الحج من شرح مسلم الثاني اقتصر عبد الحق في
الأحكام على عزو الحديث لأبي داود واقتصر على الرواية الثانية من روايتيه وزاد فيها
لفظة ولرسوله فقال روى أبو داود عن الصعب بن جثامة أن النبي صلى الله عليه وسلم
حمى النقيع وقال لا حمى إلا لله ولرسوله وقال علي ابن عبد العزيز حمى النقيع لخيل
المسلمين ترعى فيه ثم ذكر حديث ابن عمر ثم قال وأحد هذا الإسناد حديث الصعب بن جثا

جثامة

جثامة وهو الذي يعول عليه انتهى وتبعه على ذلك ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح
وابن مرزوق وقد علمت أن الحديث في صحيح البخاري وأخرجه النسائي في سننه في كتاب الحمى
من حديث مالك عن ابن شهاب الموصول منه أعني قوله لا حمى إلا لله ولرسوله وعزا
جماعة من الشافعية حديث أنه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لابن حبان وقد علمت
أنه في صحيح البخاري فعزوه له أولى وإن كان مرسلا لأن مراسيل البخاري كلها صحيحة لا
سيما وقد اعتضد بحديث ابن عمر المذكور والله أعلم الثالث وقع للحاكم أن البخاري
ومسلما اتفقا على إخراج حديث لا حمى إلا لله ورسوله وتبعه على ذلك أبو الفتح ابن
القشيري في الإلمام وابن الرفعة في المطلب قال الحافظ ابن حجر في تخريج أحاديث
الرافعي وقد وهم الحاكم في ذلك فإن الحديث من أفراد البخاري الرابع اقتصر ابن الأثير
في جامع الأصول على عزو الحديث للبخاري وأبي داود ولم يذكر النسائي وقد علمت أنه
رواه في موضعين من سننه الخامس قال في النهاية معنى الحديث أعني قوله صلى الله
عليه وسلم لا حمى إلا لله ولرسوله أنه صلى الله عليه وسلم نهى عما كانت تفعله الجا
هلية وأضاف الحمى لله ولرسوله أي إلا ما يحمى للخيل التي ترصد للجهاد والإبل التي
يحمل عليها في سبيل الله انتهى وقال ابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب لما ذكر الحديث
تأوله الجمهور على معنى أنه لا ينبغي أن يحمى إلا كما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لخيل المجاهدين ونحو ذلك مثل ما فعله الخلفاء بعده وهو لا بد للغزاة انتهى وقال
الجلال السيوطي في حاشية البخاري قوله لا حمى إلا لله ولرسوله قال الشافعي يحتمل
معنيين أحدهما لا حمى إلا ما حماه صلى الله عليه وسلم والثاني لا حمى إلا مثل ما حماه
فعلى الأول ليس لأحد من الولاة أن يحمي بعده وعلى الثاني يختص بمن قام مقامه وهو
الخليفة دون سائر نوابه انتهى ومقتضى كلامه أنه يتفق على أنه ليس لنواب الإمام أن
أن يحموا وقال في فتح الباري والأرجح عند الشافعية أن الحمى يختص بالخليفة ومنهم من ألحق
به ولاة الأقاليم ومحل الجواز أن لا يضر بكافة المسلمين انتهى والذي اقتصر عليه صا
حب الإرشاد من الشافعية أن الحمى لا يختص بالإمام بل لولاته أن يحموا بالشروط الآتي
التي تقدم ذكرها ولم ينبه المؤلف على نوابه ولكن مقتضى كلام أهل المذهب أن ذلك بحسب عموم الو
لاية وخصوصها فإذا عم الإمام الولاية على بلد للأمير جاز له أن يحمي وأحرى إذا جعل إليه
إليه النظر في أمر الحمى والله أعلم السادس قال ابن عرفة بعد أن ذكر كلام عبد الحق المتقدم لو
لفظة النقيع وجدته في نسخة صحيحة من الباجي ومن أحكام عبد الحق بالنون قبل القاف

وذكره البكري بالباء قبل القاف وكذا وجدته في نسخة صحيحة من النوادر وهو مقتضى قول اللغويين قال الجوهري في حرف الباء والبقيع موضع فيه أروم الشجر من ضروب شتى وبه سمي بقيع الغرقد وهو مقبرة المدينة ونحوه في مختصر العين ومثله لابن سيده وزاد والغرقد شجر له شوك كان ينبت هناك فذهب وبقي الاسم لازما للموضع ولم يذكر أحد منهم النقيع بالنون قبل القاف أنه اسم موضع مع كثرة ما جلب فيه ابن سيده في المحكم وقال الباجي في آخر الموطأ في ترجمة ما يتقى من دعوة المظلوم وفيه ذكر الحمى فقال الباجي وهذا الحمى هو النقيع بالنون ولم يتكلم عياض في مشارقه على هذه الكلمة لعدم وقوعها في الموطأ والصحيحين انتهى قلت وكأنه رحمه الله لم يقف على ما ذكره القاضي عياض في المشارق في آخر حرف الباء الموحدة لما ذكر أسماء المواضع ونصه بقيع الغرقد الذي فيه مقبرة المدينة بباء بغير خلاف وسمي بذلك لشجرات غرقد هو العوسج كانت فيه وكذلك بقيع بطحان جاء في الحديث وهو بالباء أيضا قال الخليل البقيع كل موضع من الأرض فيه شجر شتى وأما الحمى الذي حماه النبي صلى الله عليه وسلم ثم عمر بعده وهو الذي جاء فيه في الحديث غرز النقيع وفي ذكر لغزوة ابن ... النقيع وحمى النقيع وهو على عشرين فرسخا من المدينة وهو صدر وادي العقيق وهو أخصب موضع هناك وهو ميل في بريد وفيه شجر ويستجم حتى يغيب فيه الراكب فاختلف الرواة وأهل المعرفة في ضبطه فوقع عند أكثر رواة البخاري بالنون وكذا قيده النسفي وأبو ذر والقابسي وسمعناه في مسلم من أبي بحر بالباء وكذا رويناه عن ابن ماهان وسمعناه من القاضي الشهيد وغيره بالنون وبالنون ذكره الهروي والخطابي يوم فتحه أصحاب الحديث يصحفونه بالباء وإنما الذي بالباء بقيع المدينة موضع قبوركم وأما أبو عبيد البكري فقال إنما هو بالباء مثل بقيع الغرقد قال ومتى ذكر البقيع بالباء دون إضافة فهو هذا ووقع فيه في كتاب الأصيلي موضع بالنون والباء معا هو تصحيف فيهم ولا شك في هذا النون والقاف والنقيع كل موضع يستنقع الماء وبه سمي هذا انتهى وقوله بقيع بطحان هو بضم الموحدة وسكون الطاء المهملة بعدها حاء مهملة قال في المشارق هكذا يرويه المحدثون وكذا سمعناه من المشايخ والذي يحكيه أهل اللغة فيه فتح الموحدة وكسر الطاء وكذا قيده القالي في البارع وأبو حاتم والبكري في المعجم وقال البكري لا يجوز غيره وهو واد في المدينة انتهى وقوله غرز النقيع بفتح الغين المعجمة والراء وبعدها زاي قال في المشارق هكذا ضبطناه على ابن الحسن وحكى فيه صاحب العين السكون قال وهو واحده غرزة مثل تمرة وتمر وبا

وبالوجهين

وبالوجهين وجدته في أصل الجياني في كتاب الخطابي قال أبو حنيفة هو نبات ذو أغصان رقاق حديد الأطراف يسمى الأسل وتسمى به الرماح وتشبه به وقال صاحب العين هو نوع من الثمام انتهى ومقتضى كلام ابن عباس أنه لم يقف على كلام صاحب المشارق أيضا فإنه قال بعد أن ذكر كلام عبد الحق هكذا رأيت في نسخة من الأحكام منسوبة إلى ابن القطان بالنون والقاف وذكره البكري بالباء والقاف وقال هو صدر وادي وادي العقيق قال وهو منتزه للناس ومتعبد وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الصبح في المسجد ثم علا على عسيب وهو جبل بأعلى قاع العقيق ثم أمر رجلا صيتا فصاح بأعلى صوته فكان مدى صوته بريدا وهو أربعة فراسخ فجعل ذلك الحمى طوله وعرضه ميل وفي بعضه أقل من ميل انتهى وقوله متبدى بمعنى البادي وهو المحل المجلس الذي يتبدى فيه وذكر المصنف في التوضيح بعض كلام المشارق لأن كلامه يقتضي أن أبا عبيد غير البكري وكلام القاضي عياض في المشارق يقتضي أن أبا عبيد هو البكري وكذا رأيته في كلام غير واحد من العلماء منهم الحافظ ابن حجر في مقدمة فتح الباري إلا أنه ذكر عن البكري أنه حكى فيه وجهين والذي حكاه القاضي في المشارق عن البكري إنما هو وجه واحد كما تقدم قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات النقيع بفتح النون والقاف هو صدر وادي العقيق على نحو عشرين ميلا من المدينة قال الشافعي في مختصر المزني وهو بلد ليس بالواسع الذي يضيق على من فيه إذا حمي ويعني بالبلد الأرض قال صاحب مطالع الأنوار حمى منه ميل في بريد وذكر ما تقدم عن المشارق إلا أن قوله على عشرين ميلا من المدينة خلاف ما قال في المشارق حكاه الحافظ ابن حجر ونحوه أنه على عشرين فرسخا كما قال في المشارق وذكر في النوادر عن كتاب ابن سحنون أن ابن وهب روى عن مالك أن قدر النقيع ميل في ثمانية أميال وهو خلاف ما ذكره هو في مقدمة فتح الباري ما ذكره في المشارق وما حكاه النووي في تهذيب الأسماء واللغات من أنه ميل في بريد قال البريد اثنا عشر ميلا (السابع) تقدم في صحيح البخاري أن عمر رضي الله عنه حمى الشرف والربذة قال بفتح الباء وهو بلاغ الزهري والشرف بفتح المعجمة والراء قال كذا رواه بعض رواة البخاري وأصله وهو الصواب وأما سرف فهو موضع بقرب مكة ولا يدخله الألف واللام انتهى قال أبو عبيد البكري هو ماء لبني باهلة أو بني كلاب انتهى وقال الزركشي هو علم من عمل المدينة وأما سرف فمن عمل مكة على ستة أميال وقيل سبعة وقيل اثنا عشر انتهى وأما الربذة فهي بفتح الموحدة ثم بعدها ذال معجمة قال في

البلاط موضع معروف بين مكة والمدينة قال الزركشي في كتاب العلم من حاشية البخاري موضع على
ثلاث مراحل من المدينة انتهى وقال ابن عبد السلام المالكي قال البكري الربذة هي التي جعلها
عمر لإبل الصدقة وكان حماها الزهراء بريدا في بريد قال ثم تزيدت الولاة في الحمى اضعافا
ثم ابيحت الاحمية في ايام المهدي فلم يحمها احد وحمى عمر رضي الله عنه ضربة وزاد فيه عثمان
انتهى وقال في النوادر وحمى ابو بكر رضي الله عنه الربذة لما يحمل عليه في سبيل الله نحو خمسة
اميال في مثلها وحمى ذلك عمر لإبل الصدقة التي يحمل عليها في سبيل الله وحمى ايضا الشرف
انتهى الثامن ذكر الزرقاني في شرح الكبير الحديث السابق بلغه انه صلى الله عليه وسلم
حمى النقيع لإبل الصدقة ونعم الجزية قال الحافظ ابن حجر في تخريج احاديث الرافعي بعد ان ذكر
روايات الحديث في ينبغي ان قوله لإبل الصدقة ونعم الجزية مدرج ليس في الخبر انتهى
والله اعلم التاسع قال المصنف في التوضيح انظر ما في الحديث من قوله حمى النقيع كما ذكر المصنف
يعني ابن الحاجب وذكره الجوهري رباعيا فقال واحميت المكان جعلته حمى انتهى قلت ليس
في كلامه ما يقتضي انه لا يستعمل منه الا الرباعي ونصه حميته اي دفعت عنه وهذا شيء حمى
على فعل اي محظور لا يقرب واحميت المكان وجعلته حمى انتهى وقال في القاموس حمى الشيء
يحميه حميا وحماية بالكسر ومحمية منعه وكلأ حمى كرضى محمي قال واحمى المكان جعله
حمى لا يقرب انتهى وقال في المشارق الحمى بكسر الحاء مقصور الممنوع من الرعي
تقول حميت الحمى اذا امتنع منه قلت احميته ومنه قوله حميت الماء القوم اي منعتهم
انتهى ويعلم من كلامه في المشارق انه يقال حميته بالفعل الثلاثي وانه لا يقال احميته بالرباعي
بالرباعي الا بعدا منشأ النار منه والله اعلم العاشر قوله لا حمى بلا تنوين وفي بعض الر
وايات بالتنوين قال الكرماني فيكون حينئذ لا بمعنى ليس اي فيكون للاستغراق على
الاول بخلاف الثاني الحادي عشر قال الشافعية وينبغي للوالي اذا حمى ان يجعل للحمى
حافظا يمنع اهل القوة من الرعي فيه ويأذن للضعيف والعاجز فان دخله احد من اهل
القوة ورعى منع ولا غرم عليه ولا تعزير انتهى قلت وهو ظاهر كلام اهل المذهب يفيد
بعد قال ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وقد صح ان عمر رضي الله عنه قال لهني حين ولاه
الحمى ادخل رب الصريمة والغنيمة واياي ونعم ابن عوف وابن عفان انتهى فان قولهم لا تعزير
عليه فيه نظر والظاهر انه بلغه النهي وتعدى بعد ذلك ورعى الحمى فللامام ان يعزره بالزجر
والتهديد فان تكررت منه المخالفة فيعزره بالضرب وقولهم لا غرم عليه ظاهر لا شك فيه والله
اعلم وما ذكره ابن عبد السلام عن عمر رضي الله عنه هو ما رواه مالك رضي الله عنه في اخر جامع الموطأ

الموطأ

الموطأ في باب ما يتقى من دعوة المظلوم عن زيد بن اسلم عن ابيه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
استعمل مولى له يدعى هنيا على الحمى فقال يا هني اضمم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم
فان دعوة المظلوم مجابة وادخل رب الصريمة والغنيمة واياي ونعم ابن عوف وابن عفان
فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى المدينة الى زرع ونخل وان رب الصريمة والغنيمة
ان تهلك ماشيته يأتني ببنيه فيقول يا امير المؤمنين يا امير المؤمنين افتاركهم انا لا ابا لك فالماء
والكلأ ايسر علي من الذهب والورق وايم الله انهم ليرون اني قد ظلمتهم انها لبلادهم ومياههم
قاتلوا عليها في الجاهلية واسلموا عليها في الاسلام والذي نفسي بيده لولا المال الذي احمل عليه
في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا الثاني عشر هذا الحديث رواه البخاري في كتاب الجهاد
عن اسماعيل يعني ابن ابي اويس عن مالك وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري وهذا الحديث
ليس في الموطأ قال الدارقطني في غرائب مالك هو حديث غريب صحيح انتهى قلت وهذا
من الامر العجيب فان الحديث موجود في جميع نسخ الموطأ وتقدم والله اعلم الثالث
عشر قوله مولى له يدعى هنيا هو بضم الهاء وفتح النون وتشديد الياء قال النووي
في تهذيب الاسماء واللغات هكذا ضبطه ابن ماكولا وغيره من اهل الاتقان
وكذا ضبطناه في صحيح البخاري والمهذب وغيرهما قال ورأيت بخط من لا يحتج به
انه يقال ايضا بالهمز وهذا خطأ ظاهر نبهت عليه لئلا يغتر به روى هني
عن ابي بكر وعمر ومعاوية وعمرو بن العاص رضي الله عنهم انتهى وقال في فتح الباري
قوله يدعى هنيا بالنون مصغر من غير همز وقد يهمز هذا المولى لم ار من ذكره في الصحا
بة مع ادراكه وقوله على الحمى قال في فتح الباري ابن سعد انه على حمى الربذة قوله
اضمم جناحك عن الناس اي اكفف يدك عن ظلمهم والجناح اليد قال
الله تعالى واضمم اليك جناحك وفي رواية البخاري اضمم جناحك على المسلمين قال في فتح الباري
وفي رواية معن عن مالك عند الدارقطني في الغرائب اضمم جناحك للناس وعلى هذا فمعناه
استرهم بجناحك وهو كناية عن الرحمة والشفقة وقوله في هذه الرواية اضمم
جناحك للناس لعله عن الناس فانه رأيته كذلك وقال ابن عرفة قال ابو عمر قوله
اضمم جناحك يقول لا تستطل على احد لمكان امنه وقوله واتق دعوة المظلوم كناية
لطيفة عن النهي عن الظلم وهكذا رأيته في نسخ البخاري وذكر في فتح الباري بلفظ واتق
دعوة المسلمين ثم قال في رواية الاسماعيلي والدارقطني وابي نعيم دعوة المظلوم
وقوله فان دعوة المظلوم مستجابة وقوله وادخل رب الصريمة والغنيمة ادخل

بمنزلة قطع مجنونة وكم أخذا النخيلة ويتعلق الاخال محذوف والمراد المرعى والحمية
بضم القاف الجملة مصغر القرمة بكسر القاف وهي القطعة من الابل نحو الثلاثين قاله في الصحاح
وقال الاسنوي في المهمات في كتاب احياء الموات ما بين العشرة الى الثلاثين او الى الخمسين
او الاربعين او ما بين العشرة الى الاربعين او ما بين عشرة الى بضع عشرة والغنيمة تصغير الغنم والحمية
مصغرا ايضا هو ما بين الاربعين الى ما يتبين قاله الاسنوي ايضا وقوله واياي ونعم ابن عوف
وابن عفان فيه تحذير المتكلم نفسه وهو شاذ لا يقاس عليه عند جمهور النحويين قال
الاسنوي وقد وقع في الرافعي وغيره بالكاف والوارد في رواية الشافعي وغيره اياي هو
بالياء وابن عوف هو عبد الرحمن وابن عفان هو عثمان رضي الله عنهما وخصهما
بالذكر على طريق المثال لكثرة نعمهما لا انحصار فيما سبق الصحابة قاله في فتح الباري
ولم يرد منعهما البتة وانما اراد انه اذا لم يسع المرعى الا نعم احد الفريقين فنعم
المقلين اولى فنهاه عن ايثارهما على غيرهما او تقديمهما قبل غيرهما وقد بين حكمة ذلك انتهى
قلت كلام الشيخ انما المراد منع نعمهما ليس في الرعي لا بل الصدقة فتأمله وقوله يأتني
ببنيه كذا في نسخ الموطا بان يحذف الياء للجزم في جواب الشرط وهو الراجح وفي
بعض النسخ يأتيني باثبات الياء وهو ضعيف وقوله ببنيه كذا في نسخ الموطا بالنون
قبل الياء التحتية من البنوة وفي بعض الروايات والمعنى متقارب وقوله فيقول يا امير
المؤمنين مقول القول محذوف لدلالة السياق عليه ولانه لا يتعين في لفظ مخصوص فتقديره
يا امير المؤمنين انا فقير انا محتاج ونحو ذلك وقوله افتاركهم انا استفهام انكاري اي
لا اتركهم محتاجين وقوله لا ابا لك بفتح الموحدة من غير تنوين ثم اختلف فيه فعند
سيبويه والجمهور انه اسم مفرد واللام زائدة مؤكدة لمعنى الاضافة وهو متعد بها
مرتفعا اسم لا يقاف لمعرفة فاللام لصورة الاضافة ومنع تعديتها من جهة ان ما
قبلها منصوب بالالف وانما ينصب بها اذا كان مضافا ويشكل عليه لا ابا لي بالالف
فانه لا ينصب بالالف اذا اضيف الى الياء وقال ابن الحاجب وابن مالك انه يشبه بالمضاف
ويشكل على قولهما حذف التنوين وسمع من كلامهم لا ابالك بدون لام وهو شاذ وظاهر كلامهم
انه لم يسمع لا ابا لا ولو سمع لا مكن توجيهه بانه يشبه بالمضاف والخبر على هذه الاوجه
محذوف وسمع من كلامهم لا ابالك بالبناء على الفتح وهو القياس وقوله لك هو الخبر في
هذا الوجه لو قال لا اباك بالرفع والتنوين صح وهذا اللفظ ظاهره الدعاء عليه قال
في فتح الباري وهو للمنار لا على الحقيقة وقوله انهم ليرون قال في فتح الباري بضم التحتانية

اوله بمعنى الظن وبفتحها بمعنى الاعتقاد وقوله فظلمتهم قال ابن حجر قال ابن التين
يريد ارباب المواشي الكثيرة والذي يظهر لي انه اراد ارباب المواشي القليلة لانهم الاكثر وهم
اهل تلك البلاد من نواحي المدينة ويدل على ذلك قوله انها لبلادهم وقد اخرج ابن سعد
في الطبقات ان عمر رضي الله عنه اتاه رجل من اهل البادية فقال يا امير المؤمنين بلادنا
قاتلنا عليها في الجاهلية واسلمنا عليها في الاسلام ثم تحمى علينا فجعل عمر ينفخ
ويفتل شاربه اخرجه الدارقطني في غرائب مالك مطولا وزاد فلما راى الرجل ذلك الح
عليه فلما اكثر عليه قال رضي الله عنه المال مال الله والعباد عباد الله ما انا بفاعل
انتهى قلت والظاهر ان الضمير في يرون يعود الى اصحاب المواشي المعنوية سواء
كانت مواشيهم كثيرة او قليلة ثم قال في فتح الباري وقال ابن المنير لم يدخل ابن
عفان ولا ابن عوف في قوله قاتلوا عليها في الجاهلية فالكلام عائد الى عموم اهل
المدينة لا عليهما انتهى وقال الشيخ ابن ابي زيد في النوادر وقال عمر رضي الله عنه
للرجل من العرب على تقديم الحمى بلاد الله حميت لمال الله وقوله لولا المال الذي احمل
عليه في سبيل الله قال في فتح الباري من الابل التي كان يحمل عليها من لا يجد من يركبها وجاء
عن مالك ان عدة ما كان في الحمى في عهد عمر بلغ اربعين الفا من ابل وخيل وغيرها انتهى
وقال الاسنوي فقوله لولا المال الذي احمل عليه اي الخيل التي اعددتها لا احمل عليها من
لا مركوب له قال مالك رضي الله عنه وكانت عدتها اربعين الفا انتهى وهو مخالف
لما ذكره في فتح الباري الرابع عشر قال ابن عرفة قال ابو عمر ما كان عليه عمر هو
التقوى وانه لا يخاف في الله لومة لائم لانه لم يراع عثمان ولا عبد الرحمن وانما
كثرة الضعفاء ونبين وجه ذلك وامتثل قوله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله
ولرسوله يعني ابل الصدقة انتهى قال ابن عرفة لما ذكر من الباجي انه يحمي لما
يبقيه الصدقة قلت يقوم منه طول تاخير صدقات الزكاة اذا تأخر صرفها
انتهى الخامس عشر قال الشافعية ان ما حماه الرسول صلى الله عليه وسلم لا ينقض
ولا يغير حمى النقيع واما ما حماه غيره من الولاة فيجوز نقضه لمصلحة وسواء
كان الناقض هو الذي حماه او غيره قلت هذا الظاهر ان ثبت انه صلى الله عليه
وسلم لما حمى النقيع امر ان يجعل ذلك حمى للمسلمين دائما واما اذا حماه في
سنة من السنين ولم يصح ان ذلك الحكم مستمر فالظاهر انه لا يلزم استمراره ولو
ثبت ذلك لا يستمر عمل الخلفاء بعده على حمى ذلك الموضع وقد تقدم ان الصحابة

رضي الله عنه حمى النقيع وكذا لأن عمر رضي الله عنه حمى الشرف والله أعلم قوله وإن مسلما
إن قرب فلا بد له أن الذمي يحيي في القرب بإذن الإمام وهذا ليس بمنصوص للمتقدمين قال
ابن عبد السلام لاكن ذكر ابن الباجي وفي المسألة قول ثالث لابن القصار فلا للإمام أن يأذن
لأهل الذمة في الموات قال في التوضيح ولم يفرق بين قريبها ولا بعيدها وقبلها قوله لنا
لنا قال ابن عبد السلام وهو المنصوص للمتقدمين ابن عرفة وهو المشهور أن حكمهم
في البعيد حكم المسلمين وفي القريب ليس لهم أن يحيوه ولو أذن الإمام والقريب ما هو حريم العمارة
مما يلحقونه غدوا ورواحا قاله في التوضيح وقال في الجواهر ونصه وأما البعيد فلا
يفتقر إلى إذن الإمام فيه وهو ما كان خارجا عما يحتاجه أهل العمران من محتطب ومرعى
مما العادة أن الرعي يبلغونه ثم يعودون إلى منازلهم فيبيتون ويحتطبوا المحتطب
ثم يعود إلى منزله انتهى وقال ابن رشد في رسم أنده من سماع في كتاب السداد والأنهار
وحد البعيد من العمران الذي يكون لمن أحياه دون إذن الإمام ما لم ينته إليه مسرح العمران واحتطاب
واحتطاب المحتطبين إذا رجعوا إلى المبيت في مواضعهم من العمران انتهى فيعترض على
المعترض بما اعترض به على ابن الحاجب لأن المؤلف قد قدم أن القرب من حقوق الاختصاص
فلا يكون القريب مواتا لأن الموات ما انفك عن الاختصاص فلا يتصور في القريب إحياء ولا
لأن الإحياء إنما يكون في الموات والظاهر أن مراد المؤلف أن حريم العمارة ما تقدم وأما
الإحياء بغير إذن الإمام ثم ينظر فيه أي في حريم العمارة فإن كان فيه ضرر فلا يجوز إحياؤه
بإذن الإمام ويكون الموات ثلاثة أقسام كما قال ابن رشد في رسم الدور من سماع يحيى
من كتاب السداد والأنهار ونصه الموات الذي يستحق الناس بالإحياء لقول النبي صلى
الله عليه وسلم من أحيا أرضا ميتة فهي له هو الأرض التي لا نبات فيها فلان
ذا الأملاك لأحد قال في رواية ابن غانم عنه بدليل قوله تعالى وأنزل من السماء ماء فأحيا
فأحيا به الأرض بعد موتها فلا يصح الإحياء إلا في الموات فقط وحكم الموات يختلف
باختلاف مواضعه وهو على ثلاثة أوجه بعيد من العمران وقريب منه لا ضرر على أحد
في إحيائه وقريب منه في إحيائه ضرر على من يختص بالانتفاع به فأما البعيد من العمران
فلا يحتاج في إحيائه إلى استئذان الإمام إلا على طريق الاستحباب على ما حكى ابن حبيب
عن مطرف وابن الماجشون وأما القريب منه الذي لا ضرر على أحد في إحيائه فلا يجوز إحياؤه
إلا بإذن الإمام على المشهور في المذهب وقيل إن استئذان الإمام في ذلك مستحب وليس
بواجب اختلف إن وقع بإذنه على القول بأنه لا يجوز إلا بإذنه فقيل يمضي مراعاة للخلاف

وهو

وهو قول المغيرة وأصبغ وأشهب وقيل إنه يخرج منه ويكون له قيمة بنيانه منقوضا
وهو الضائر ولو قيل إنه يكون له قيمته قائما للشبهة في ذلك لكان له وجه وأما القريب
منه الذي في إحيائه ضرر كالأفنية التي يكون أخذ شيء منها ضررا بالطريق وشبه ذا
لك فلا يجوز إحياؤه بحال ولا يبيحه الإمام ذلك انتهى وقد تقدم عنه وقال في الرسم
الذي قبله ما نصه على ما اختصره ابن عرفة قال ابن حبيب الشعراء المجاورة للقرى
المتوسطة بينها لا يقطع الإمام منها شيئا لأنها ليست كالعفا من الأرض لعامة
المسلمين إنما هي حق من حقوقهم كالساحة للدور وإنما العفا ما بعد وتعقب الفضل
قوله فقال وإنما يقطع الإمام الأفياء في من العمران وهو لا يلزم لأنه إنما أراد الشعرا
القريبة من القرى جدا لأن في إقطاعها ضررا بهم في قطع مرافقهم منها التي كانوا يختصون
بها لقربهم على ما استدل له في رسم الدور انتهى والذي في رسم الدور هو ما تقدم والشعرى
هو الشجر المختلط أو الأرض ذات الشجر كذا فسرها أهل اللغة فعلى هذا إنما يمنع من
إحياء القريب الذي فيه ضرر وأما ما لا ضرر في إحيائه فلا يمنع من ذلك ولو كان قريبا إلا أنه
لا يجوز إحياؤه إلا بإذن الإمام على المشهور والله أعلم **فرع** قال في المدخل لا يجوز
لأحد البناء على شاطئ النهر للسكنى ولا لغيرها إلا القناطر المحتاج إليها انتهى
فرع قال ابن رشد في كتاب السداد والأنهار في شرح المسألة الثالثة من سماع
أشهب ليس للعمال أن يقطعوا شيئا من الموات إلا بإذن الإمام انتهى قوله وافتقر
لإذن ليس المراد أنه يفتقر إحياء الموات لإذن الإمام قال ابن رشد في كتاب السداد والأ
نهار في شرح المسألة الثالثة من سماع أشهب ليس للعمال أن يقطعوا شيئا من الموات
إلا بإذن الإمام انتهى قوله أو جعله متعديا قال ابن عبد السلام فإذا فرعنا على القول
الأول وهو المشهور من أن القريب الذي لا ضرر فيه يفتقر إلى إذن الإمام فإذا أحياه أحد
من غير استئذان الإمام تعقب الإمام ما فعله فإن رأى إمضاءه أمضاه وإن لم ير ذلك
أخرجه منه وأعطاه قيمة ما صنعه منقوضا أو رده لبيت المال وإن كان كقطعه تهدمه وإن
شاء أقطعه غيره فكان لذلك الذي أقطعه إياه الإمام أن يأمر هذا بالكلا الإمام
مرة به وهذا هو الذي أجمله المؤلف يعني ابن الحاجب بقوله أو جعله متعديا انتهى
كلام ابن عبد السلام ونقله بقلان على كلام المؤلف وقال في التوضيح المشهور ما قاله
المصنف يعني ابن الحاجب وهو قول مالك وابن القاسم أن للإمام إمضاءه أو جعله متعديا
فيعطى قيمة بنائه مقلوعا وروى اللخمي أنه يعطى قيمته قائما للشبهة **اللخمي**

وقال مطرف وابن الماجشون للامام في بيع ارضه او حبس ان رءا ان يفرده او للمسلمين ويعطيه قيمته منقوضا او يامره بقلعه او يقطعه لنفسه ويكون للاول قيمته منقوضا ابن رشد وهو القياس وقال في موضع اخر وهو معنى ما في المدونة انتهى وظاهر كلام التوضيح ان كلام مطرف وابن الماجشون خلاف المشهور والظاهر انه تفسير لقول مالك كما قال ابن عبد السلام وكما يظهر من قول ابن رشد والله اعلم تنبيه لا ينبغي ان يفهم من قول المصنف وابن الحاجب او جعله متعديا انه يرجع عليه بالغلة بل ظاهر نصوصهم انه لا يرجع عليه بالغلة بل تقدم في كلام التوضيح ان اللخمي رءا ان تكون له قيمة البناء قائما للشبهة ونقل ابن عرفة عن ابن رشد انه قال له قيمته منقوضا قال ولو قيل قائما للشبهة لكان له وجه انتهى قوله وقضاء دين يعني انه يجوز قضاء الدين في المسجد لانه معروف بخلاف البيع والصرف وقال الطرطوشي في كتاب البدع اراد بالقضاء المعتاد الذي فيه يسير العمل وقليل العين واما لو كان قضاء جسيما يحتاج الى المؤنة والوزن والانتقاد ويكثر فيه العمل فانه مكروه فرع قال في اواخر كتاب الجامع من الذخيرة قال مالك وينهى عن السؤال في المسجد والصدقة في المسجد غير محرمة انتهى وقال ابن ناجي في شرح قول الرسالة وذكر العلماء المساجد الخ ينبغي ان ينزه المساجد من البيع والشراء واستخف في البيان قضاء الدين وكتب الحق فيه ما لم يطل وانشاد الضالة وعمل الصناعة والسؤال قال ابن عبد الحكم في النوادر من سأل فلا يعط وامر بحرمانه من رحمه خابيين قال التادلي كان الشيخ ابو عبد الله محمد ابن عمران يغلظ عليهم في النهي وربما امر باخراجهم الى الحبس وكان بعض الشيوخ على العكس منه فيرفق بهم ويسأل عن احوالهم ويتصدق فالاول تصرف بالشرع والثاني بعين الحقيقة انتهى وقال في الاكمال لما تكلم على قوله صلى الله عليه وسلم انما بنيت المساجد لما بنيت له قال بعض شيوخنا انما يمنع في المساجد من عمل الصناعات ما يختص بنفعه احاد الناس مما يتكسب به فلا يتخذ المسجد متجرا فاما ان كانت لما يشمل المسلمين في دينهم مثل المثاقفة واصلاح الات الجهاد مما لا مهنة في عمله للمسجد فلا باس به انتهى فرع قال في الذخيرة وجعل الماء العذب في المساجد وكان في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم انتهى قوله وانا لبول ان خاف سبعا قال ابن العربي وكذا اذا الغريب اذا لم يجد ابن يدخل دابته فانه يدخلها في المسجد اذا خاف عليها من اللصوص انتهى قوله ومنع عكسه تقدم الكلام على هذه المسألة في باب الاجارة عند قول المصنف وسكنى فوقه بما فيه الكفاية فرع قال ابن رشد في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع

لا خلاف

لا خلاف ان ليطهر المسجد من الحرمة ما للمسجد ولا يبور المسجد ولا البنيان الذي هو فيه ويبور البنيان الذي تحته وانما اختلف في صلاة الجمعة عليه هل تكره ابتداء وتجب ان فعلها او لا تجب ويعيد ابدا والله اعلم قوله كاخراج ريح عده المصنف في المحرمات وقال ابن العربي في عارضته في باب تطييب المساجد في شرح قول عائشة ام ءامرنا بالقبلة والشلاع ببناء المسجد وان تنظف وتطيب وتنظيفها ان لا تبقى فيها قمامة من الحرث والقذا والعيدان وليحرس ذات المسجد ان يكون فيه من ريح او صوت ولا انتفاخ بطنه يغلبه فتوقيه من تم يأكله المساكين ولا الاكل ما فيه اذا وضع لغالطة او سقاطة مما يأكل في حجره او كمه انتهى وقال في باب المشي الى المسجد وانتظار الصلاة فيه في شرح قوله صلى الله عليه وسلم لا تزال الملائكة تصلي على احدكم ما دام في المسجد اللهم اغفر له اللهم ارحمه ما لم يحدث قال رجل من حضرموت لابي هريرة ما يحدث قال فساء او ضراط فيه دليل على جواز ارسال الضراط في المسجد كما يرسله في بيته اذا احتاج الى ذلك وان المسجد انما ينزه من نجاسة عينية قوله ومكث بنجس قال اللخمي صدر به ابن شعبان قال في التوضيح قال في مختصر ما ليس في المختصر ويجب على من رءا في ثوبه دما كثيرا في الصلاة ان يخرج في المسجد ولا يخلعه فيه قال وقد قيل يخلعه ويتركه بين يديه ويغطي الدم انتهى وقال ابن الفاكهاني في شرح الرسالة من رءا بثوبه كثير دم فقال ابن شعبان يخرج من المسجد ولو كان في صلاة وقال غيره ينزعه ويتركه بين يديه ساترا نجاسته ببعضه وقال القلشاني قلت وعليهما الخلاف في ادخال النعل التي لحقتها نجاسة في محفظة او ملفوفة في خرقة كثيفة انتهى وقال الاقفهسي قال الجزولي دخول المسجد بالثوب النجس مكروه وكذا النعلين اذا كان فيهما نجاسة فلا يدخلهما المسجد حتى يحكهما او يغسلهما فان ذلك يفسدها انتهى فما ذكره من الكراهة مخالف لما مشى عليه المصنف وانما ما ذكره فظاهر ولا ينبغي ان يكون خلافا والله اعلم قوله وبيع اي يكره البيع في المسجد وفي جامع الذخيرة وجوز مالك ان يساوم رجلا ثوبا عليه او سلعة تقدمت معرفته بها

انتهى وقال الجزولي في شرح الرسالة ولا يجوز البيع في المسجد ولا
الشراء واختلف إذا رأى السلعة خارج المسجد هل يجوز أن يعقد البيع
في المسجد أم لا قولان من غير سمسار وأما البيع بالسمسار فيه فممنوع
باتفاق فإن وقع البيع في المسجد فقال ابن بطال الإجماع على أنه لا يفسخ
وأنه ما بلغ انتهى من باب التقاضي والاستئذان انظره في الاعتكاف
وقال الشيخ يوسف ابن عمر وإن حضرت السلعة والشراء فهذا
حرام انتهى أوله بالمعنى فقوله وإنشاد ضالة قال الطرطوشي
في كتاب البدع ولو لم يرفع بذلك صوته ولكن يسأل عن ذلك
جلساءه لم يكن رافع صوته فلا بأس بذلك لأنه من جنس الحديث وهذا
لا غير ممنوع المشهور فيه غير مكروه كما يفهم من كلامه فرع
قال القرطبي في شرح مسلم في قوله إن عمر مر بحسان ينشد
الشعر في المسجد فلحظ إليه قال أي أومأ إليه بعينه أن اسكت
وهذا يدل أن عمر كان يكره إنشاد الشعر في المسجد وكان قد بنى له
رحبة خارج المسجد وقال من أراد أن يلغط أو ينشد شعرا فليخرج
إلى هذه الرحبة وقد اختلف في ذلك فمن مانع مطلقا ومن مجيز
مطلقا والأولى التفصيل فما كان يقتضي الثناء على الله وعلى
رسوله أو الذب عنهما كما كان شعر حسان أو يتضمن الحث على
الخير فهو حسن في المساجد وغيرها وما لم يكن كذلك لم يجز لأن الشعر
لا يخلو في الغالب من الكذب لقوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع
ويذكر فيها اسمه ولقوله عليه السلام إن هذه المساجد لا يصلح
فيها شيء من كلام الناس إنما هي لذكر الله والصلاة وقراءة القرآن
انتهى فرع قال الطرطوشي في الكتاب المذكور ولم أر
لمالك شيئا في كتابة المصاحف في المسجد قال وأما
الرجل المتفق الذي يكون في المسجد ويكتب المصاحف فلا
هل الجواز انتهى فرع وأما الوضوء في المسجد فقال
الفاكهاني في شرح الرسالة في قوله ويكره له

ويكره العمل في المساجد من خياطة ونحوها حكى الأبي في الوضوء
في صحن المسجد قولين والقولان في الواضحة أيضا قال ابن بشير رأيت
بعض الشيوخ يتوضأ في المسجد ولكنه يبلع المضمضة والاستنشاق أو
كلاما هذا معناه انتهى وقال في أخر سماع موسى من كتاب الطهارة سئل
ابن القاسم عن الذي يتوضأ في صحن المسجد وضوءه فقال لا بأس
بذلك وتركه أحب إلي وسئل عنه سحنون فقال لا يجوز قال ابن رشد
لا وجه للتخفيف في ذلك وقول سحنون لا يجوز أحسن لقوله تعالى في بيوت
أذن الله أن ترفع فهو واجب أن ترفع وتنزه عن أن يتوضأ فيها لما
يسقط فيها من غسل الأعضاء من الأوساخ ولتمضمض فيه أيضا وقد
يحتاج إلى الصلاة في ذلك الموضع فيتأذى المصلي بالماء المهراق فيه
وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجعلوا مطاهركم على أبواب
مساجدكم ولقد كره مالك أن يتوضأ رجل في المسجد وإن يسقط وضوءه
في طست وذكر أن هشاما فعله فأنكر ذلك الناس عليه انتهى وقال
ابن عرفة في كتاب الصلاة وقال ابن ناجي في شرح الرسالة في هذا المحل
قال الأبي واختلف أصحابنا في الوضوء فأجازه ابن القاسم في صحنه وفي
رواية موسى بن معاوية وكرهه سحنون لما في ذلك من مج الريق
في المسجد قال الأبي ورحاب المسجد كالمسجد في التنزيه انتهى وقال
في المدخل على الإمام والبدع المحدثة في المسجد لما تكلم على الخلاوي
المبنية على سطح المسجد وقد منع علماؤنا الوضوء في المسجد ومن كان
ساكنا في سطوحه فإنه يتوضأ فيه وذلك ممنوع كما لو توضأ داخل
المسجد لأن حرمة سطحه كحرمته واختلف في الخطيب إذا أحدث أثناء
خطبته أو بعد فراغه هل يجوز له أن يتوضأ في المسجد فروى ابن القاسم
أنه لا بأس أن يتوضأ في المسجد في صحنه وضوءا طاهرا وكرهه مالك وإن
كان في طست ومن توضأ في سطحه أو في البيوت التي فيه إنما توضأ على
داخل المسجد وذلك ممنوع انتهى وظاهر كلامهم أنه لا يجوز وإن
الخلاف إنما هو في الخطيب فانظره مع ما تقدم قال الزركشي

من الشافعية في احكام المساجد للشامي قال ابن المنير ادمان كل
من يحفظ عنه العلم الوضوء في المسجد الا ان يتوضأ في مكان
وتعاطى فانه مكروه وينبغي ان لا يحصل تخفيف الا بالاستنشاق والابصاق
بالمضمضة ونحو ذلك من التنخع والا فينتهي الى التحريم وحكى
المازري عن بعضهم الجواز مع ذلك لان البصاق اذا خالطه الماء صار
في حكم المستهلك فكان كالمتقذر وهو يقتضي انه مع بقاء العين
يحرم ولا شك فيه قال وينبغي ان يبلغ الماء الذي يتمضمض به للخلاص
من ذلك ويحصل به سنة المضمضة ثم قال وحكي عن مالك كراهته
تنزيها للمسجد انتهى بقية كلامه قوله ولغيره ما حل ويسير ثم نبه
بقوله ما حل ويسير على انه لا يمنع من ما ينقص بالاغتراف ولا يخلفه غيره
كالماجل او يخلفه غيره كالبير قوله مقدم يسيره ش هو متعلق بقوله
حيث قيمهم سنة انه زرع على ماء وانه لو زرع على غير اصل ماء لم يجب
على جاره دفع فضل مائه له وهو كذلك قال في المدونة في كتاب
حريم الابار ولو حرث جارك على غير اصل ماء له فلك منعه ان
يسقي بفضل مائك من بير لك في ارضك الا بثمن ان شئت ابو الحسن قالوا
هذا اذا كان له ثمن ابن يونس انما اذا كان لا ثمن له ولا ينتفع صاحبه
بفضله مما الذي يمنع الجار ان الزرع عليه وذكره ابو اسحاق
انتهى وقال ابن رشد في شرح اخر مسألة من نوازل عيسى من كتاب
السداد والانهار من حق من قرب من الجبال ان ينتفع مطر منها دون
ثمن ان لم يجد له صاحبه ثمنا باتفاق وان وجد فعلى اختلاف انتهى
قوله وان سال مطر مباح سقي الاعلى ش تصور كلامه ويبدك
عن ارض كانت تشرب بالسيل من قديم الزمان بحصن بسبب ثم بني بعد
ثم بها الارض السفلى منها ثم ان السيول تكاثرت وعظمت فاخرجت
منشر بها واحالت الماء على محرك الفتح بين لكي بمدة اخرى صار يسقي
السفلى وتعطلت العليا وانه ربما منشر بها هذه لا تسيرها اراد اهل
العليا ان يعمروا منشربهم ويرسلوا الماء فمنعهم اهل السفلى فهل

لهم

لهم ذلك ام لا فاجبت اولا لاهل الارض العليا ان يعمروا منشربهم
المتقدم وليس لاهل السفلى منعهم من ذلك وليس لاهل الارض العليا
ان يسدوا الحفير بالذي احدثته السيول الماء قبل بلوغه الى ارضهم
لان الماء غيث يسوقه الله الى من يشاء قال الله تعالى ولقد صرفناه
بينهم ليذكروا وادرك الحكم فاذا امكنهم ان قوم فلا ينبغي لاحد ان
يقطعه عنهم ثم حصل عندي توقف في ذلك لان الارض التي تسقى
السفلى من الارض الاخرى انما كان الحفير بالذي انفتح ثم بان الارض
العلى من ارض هؤلاء الذين يريدون سد الحفير المنفتح فليس لهم ذلك بلا
توقف وقطعت السؤال الذي كتبت عليه الجواب اولا والله اعلم والمسألة
في سماع عيسى من كتاب السداد والانهار ونقله في النوادر ونقله ابن
عرفة والله سبحانه اعلم قوله باب صح وقف مملوك ش قال ابن عرفة
الوقف مصدر اعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه
لجواز بيعه برضاه مع معطاه وقول ابن عبد السلام اعطاء منافع على سبيل
التأبيد يبطل بالمخدم حياته ولا يرد بان جواز بيعه ممنوع لاندراجه
تحت التأبيد لان التأبيد انما هو في الاعطاء وهو صادق على المخدم
المذكور فلم يلزم بقاؤه في ملك معطيه وهو ما اعطيت منفعته مدة اخ
وترجح الباجي بقاء ملك المحبس على حبسه وهو لازم تزكية حوائط
الاحباس على ملك محبسها وقول اللخمي واخر الشفعة المحبس تسقط ملك
المحبس غلط انتهى ويخرج من حد ابن عرفة الحبس غير المؤبد وقد صرح
بجوازه ابن الحاجب والمصنف ثم قال ابن عرفة وهو مندوب اليه لانه من
الصدقة وقد يعرض وجوبه كنذره الصدقة انتهى قال والاحباس
سنة قائمة عمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون من بعده
انتهى وقال بعض العلماء حكمه الجواز خلافا لابي حنيفة وحقيقته لغة الحبس
وشرعا ما قدمناه وسموها مناقصتها على التأبيد انتهى قال النووي وهو
مما اختص به المسلمون قال الشافعي رضي الله عنه لم يحبس اهل الجاهلية
فيما علمته دارا ولا ارضا تبررا بحبسها وانما حبس اهل الاسلام انتهى

وقوله مملوك تصوره واضح واحترز به من وقف الانسان نفسه على
نوع ما من العبادة أن كذا ذكره ابن عبد السلام عن الغزالي ولما كان كلامه
شاملا لكل مملوك بين ما هو المراد وما فيه تردد بقوله وإن بأجرة إلى
قوله وطعام كلامه سواء كان مشاعا أو غيره مشاع قال ابن الحاجب
يصح في الوقف المملوك لا المستأجر من الأراضي والديار والحوانيت والحوائط
والمساجد والمصانع والآبار والقناطر والمقابر والطرق مشاعا وغيره قال
في التوضيح قوله مشاعا وغيره أي يصح ويجوز وقف العقار سواء كان شائعا
كما لو وقف نصف دار أو غيره شائع وأراد المصنف أنه يجوز وقف
المشاع من غير إذن شريكه فإن ذلك لا يجوز ابتداء أعني فيما لا يقبل
القسمة واختلف إن فعل هل ينفذ تحبيسه أم لا وعلى الثاني اقتصر
اللخمي في الشفعة قال لأن الشريك لا ينفذ وعلى بيع جميعها وإن
فسد فيها شيء لم يجد من يصلحه معه واختار ابن رشد الأول اللخمي
وإن كانت مما ينقسم جاز له الحبس لأنه لا ضرر عليه في ذلك وقال ابن
حبيب عن ابن الماجشون فيمن له شرك في نخل مع قوم فتصدق بحصته
من ذلك على ولده أو غيرهم صدقة محبسة ومنها ما ينقسم ومنها
ما لا ينقسم ومن الشركاء من يريد القسم قال يقسم بينهم ما انقسم
فما طار للمتصدق منها فهو على التحبيس وما لا ينقسم بيع فما طار
للمتصدق من الثمن في حصته اشترى به ما يكون صدقة محبسة في مثل
ما سبلها فيه المتصدق واختلف هل يقضى عليه بذلك انتهى وبعضه
في ابن عبد السلام وقال ابن عرفة وإطلاق ابن شاس وابن الحاجب إجازته
في الشائع لا يقولها أي في الشفعة قال مالك إن حبس أحد الشركاء نصيبه
في دار حظه منها على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه حظه منها
فليس له ولا للحبس عليهم أخذه بالشفعة إلا أن يأخذه المحبس فيجعله
مثل ما جعل حظه فيه اللخمي إن كانت الدار تحمل القسم جاز الحبس لأنه
لا ضرر على شريكه بذلك إن كره البقاء على الشركة قاسم قلت هذا على
أن القسم تمييز حق وعلى أنه بيع يرد إلى بيع الحبس إلا أن يقال

الممنوع

الممنوع بيعه ما كان معينا لا العوض للقسم لأنه كالمأذون في بيعه من محبسه
قال وإن كان لا ينقسم فالشريك رد الحبس قلت ومثله في نوازل الشعبي
قال وإن كان علو وسفل لرجلين فحبس رب العلو رد تحبيس رب السفل لأنه إن فسد
منه شيء لم يجد من يصلحه ولرب السفل رد تحبيس رب العلو لأنه
منه ما يفسد سفله والحوائط كالدار فيما ينقسم وفيما لا ينقسم قلت
ومثل الحوائط تحبيس الشريك في الأرحاء وفي رسم كتب عليه ذكر حق من
سماع ابن القاسم من الشفعة فتكلم فيه ابن رشد على حكم الشفعة وأعرض
عن حكم المشاع ولابن سهل عن ابن زرب اختلف أهل العلم فيمن له حصة في دار
لا تنقسم فحبسها فقال بعضهم تحبيسه لا ينفذ وأجازه بعضهم وبإجازته
أقول ثم ذكر كلام ابن الماجشون ثم قال قلت في جواز تحبيس مشاع ربع
منقسم يحبسه مطلقا ووقفه على إذن شريكه فيما لا ينقسم والإبطال
ثالثها لا يجوز مطلقا ويجعل ثمن الحظ المحبس فيما لم ينقسم مثل ما حبسه فيه
لظاهر هذا مع ظاهر سماع ابن القاسم ونص ابن زرب واللخمي عن المذهب
وابن حبيب مع ابن الماجشون ويتخرج القولان بجواز في العلو والسفل انتهى
والقولان الأولان الأول والثاني فجعله اللخمي المذهب ابن عرفة المتيطي إن
بعض الورثة تحبيس ربع ورثوه نفذ إقرار أهله حظه بقطعه قلت مثله في النوادر
لعبد الملك وظاهره لا يقولونه مطلقا ولو كان مما لا ينقسم وهذا على القول
بجوازه مطلقا في تحبيس المشاع واضح وعلى وقفه على إذن شريكه فيه نظر
قال وأشهد ما على المنكر الحلف على أنه لا يعلم أن الحبس حبس عليهم قلت
يريد إن كان ممن يظن به العلم قال وليس له رد اليمين لأن الحبس لا يملك ملك
المبيع لأن مصيره للأعقاب والمرجع ولا يحلف أحد عن أحد ولو نكل لرد ا
ذات اليمين عليه لم يبطل الحبس عليه بنكوله فهذا وجه قوله تمنع رد اليمين
في الحبس انتهى واختلف هل على المنكر يمين فقال بعضهم عليه اليمين وبعضهم
لا يمين عليه ابن زرب لتاجر حبس ما لا يكن حوز فادعى بعض
ورثته أن الحبس رجع إليه وسكنه حتى مات وأراد تحليف الحبس عليهم
فقلت لا يمين عليهم وقال بعض فقهاء عصرنا عليهم اليمين وهو عندي خطأ

انتهى وقول ابن الحاجب والقمار نقله ابن عرفة عن اللخمي ثم قال
يريد القمار المتخذ له حيث يجوز اتخاذه كما سمع ابن القاسم ثم ذكر
كلام السماع مختصرا ولفظه بالسماع من رطه وفضة وسئل عن صناع قوم
كانوا يلهون به غرضهم ثم انهم غابوا عن ذلك واتخذ مغيره ثم جاءوا
فقالوا انريد ان نسوي هذه القمار ونرمي على حال ما كنا نرمي فقال اما
ما قدم منها فاري ذلك لهم واما كل شيء يحدث فلا احب ان يرمى التي
ابن رشد اقتنية الدور المتصلة بكم بين المسلمين ليحف بذلك لان با الدور
كالاملاك الجوزة لكن لا ربابها بحجم بها على الناس للمسلمين من الارتفاق
بها ام وربهم ان اذا الطريق عنهم بالاجماع وتشبيها الا انهم احوبا الانتفاع
بها فيما يحتاجون اليه من الدنيا وغير له لمن حقهم اذا اتخذتا مغيره لا
في مغيبهم ان يعودوا الى الانتفاع بالدنيا فيما اتخذوه لو الا انهم كره
لهم ان يحدثوها اذا كانت جديدة لم تكن رسم ولا عفت كما في رسم القبور
وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لان يمشي احدكم على
خير له من ان يمشي على قبر اخيه وقال ان الميت يؤذيه في قبره
ما يؤذيه في بيته وقال ابن ابي زيد انما يكره ذلك رسها لا ذهاب الاقنية
ولو كانت من الاملاك الجوزة لم يكره ذلك وكان لهم الانتفاع بظهورها
وروى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال في باطنها واتبعوا
بظهرها قال ابن رشد ولو كانت من الاملاك الجوزة فقد من فيها بغير
اذنهم لكان من حقهم نبشهم منها وتحويلهم الى مقابر المسلمين وقد فعل
ذلك بقتلى احد لما اراد معاوية اجراء العين التي الى جانب احد امر منا
مناديا فنادى في المدينة من كان له قتيل فليخرج اليه ولينبشه وليحوله
قال جابر فاتيناهم فاخرجناهم من قبورهم رطابا انتهى ابن عرفة
في السند لا له بفعل معاوية نظر لان قتلى احد ما اقبروا الا حيث جاز اقبارهم
والسند لا له بان احيم بحرثهم بيوتهم كون الغنم بغير حبس والامر با انه فعله لتحصل
مصلحة عامة حاجية حسبما ذاته في بيع الحبس لتوسعة جامع الخطبة
ولا برعات ببيل بعضهم لا يجوز حرث البقيع اربعين سنة دون لحم فيه

واخذ

واخذ ترابه للبناء قال الحبس لا يجوز ان انتهى ولم يقم في ابن
عرفة وجلبه هذا الكلام كثير فائدة فتامله والله اعلم قوله وان باجرة
ش هذا خلاف قول ابن الحاجب المتقدم لا المستاجر قال ابن عبد السلام في قول
ابن الحاجب المملوك ويمكن ان يريد المؤلف بهذا القيد التنبيه الى ملك الرقبة
وان ملك المنفعة وحدها لا يكتفي في التحبيس ويدل على ذلك قوله لا المستاجر
فيكون ثم اذن المملوك رقبته لا منفعته وينبغي منطوق المنفعة المقابلة للرقبة
ولا يختص ذلك بمنفعة الاستيجار انتهى وقال ابن عرفة وقول ابن الحاجب
ويصح في العقار المملوك لا المستاجر اختصار الفقه ابن شاس لا يجوز وقف
الدار المستاجرة ولا يكون ملك ابن شاس نصي وقف مالك منفعتها او بايعها
نص وقصده ابن عبد السلام في نقله ابن الحاجب بالاول وهو بعيد نحو وجه
بالمملوك ولا اظهر الثاني وفي نقله الحكم بابطاله نظر لان الحبس اعطاء
منفعة ذو اجارة او امر الحبس عاص بان الاجر عليه فيتعلق به الحبس الملاسته
عن العارض ثم يحوز المستاجر ~~ما في اجارته لمن وهب له بعد~~ فيهم من حيث — للحبس فيتفق يحوز بعد امد الاجارة وحقه له
عقده قول ان من جاز على قولي ابن القاسم واشهب في لغو حوز المستاجر ما في
اجارته لمن وهب له بعد اجارته وحقه له انتهى والذي استظهر في كلام ابن
شاس هو الذي امشي عليه ونصه فرع قال الجواهر يمنع وقف الدار المستاجرة
لاستحقاق منافعها الاجارة فكانه وقف ما لا ينتفع به ووقف ما لا ينتفع
به لا يصح انتهى وهذا التوجيه لم يرتبط بالظاهر قول ابن عرفة بصحة
الحبس فتامله والله اعلم واستفاد ابن عرفة من ابن عبد السلام قول ابن
الحاجب على المعنى لم يرتبط في لفظه في ترجمة الاجارة في الصناعات من كتاب
الاجارة من المدونة ولا باس ان يكري ارضه على ان تتخذ مسجدا عشر سنين
فاذا انقضت كان النقض له انتهى ونقله المصنف في الاجارة ولان الوقف
لا يشترط فيه التابيد الا ان كلام ابن عرفة جار على ما قدمه في حده للوقف
وتقدم انه يخرج من حده الحبس غير المؤبد قال الشيخ في حدود ابن عرفة
فان قلت اذا اكترى ارضا عشر سنين ليصير مسجدا في تلك المدة
فكيف يصدق عليه احد الشيخ يعني ابن عرفة قلت هذه الصورة ذكروها

في الحبس وقالوا لا نشترط كون الحبس ملك المنفعة بل ما هو أعم كالمنفعة
وإلى ذلك أشار خليل بقوله وإن بأجرة فيحتاج هذا الرد تأملا في قولها
انتهى كلام الرصاع والله أعلم قوله **ولو حيوانا** ش تصوره واضح فرع
وأما الثياب فقال ابن عرفة وفي الثياب ثم نقل اللخمي في جوازها ومنعه
قولان لها ولنقل ابن العطار مع القاضي الباجي لابن القاسم في العتبية لم
أسمع من مالك في الثياب شيئا ولا بأس به وأجازه أشهب فعلى جوازه بلزم
لو الحقته اللخمي وكونه من العقود اللازمة وعلى كراهته في جوازه ولزومه
روايتان قلت لا يتحد القول بجواز عدم اللزوم مع لازم الأقسام الخمسة والأقسام
كون قسيم الشيء قسما منه وهو محال انتهى ثم قال وقول اللخمي والمتيطي
الأصل في تحبيس ما سوى الأرض قوله صلى الله عليه وسلم من حبس فرسا في سبيل
الله إيمانا بالله وتصديقا بوعده فإن شبعه وريه في ميزانه أخرجه البخاري
وهو شبعه وريه إن ضبط باء حبس بالتخفيف وفي روايته أن ضبطها
بالتشديد وفي مثل هذا كان بعض من لقيناه يحكي عن بعض شيوخه
أنه كان يقول التشديد لأن بعض شيوخ مذهبنا لا ينبغي ذكرها خوف
اعتقاد سامعها ولا سيما من هو من غير المذهب أن حال أهل المذهب أو
جلهم مثل هذا التشديد قال ولقد رأيت لبعض متقدمي المتكلمين
ردا على   ووجدت أنه لم يلفق شيئا منه ورأيت ردا عليهم
ليس بمصنف وقف عليه انتهى قلت كلامه رحمه الله يقتضي أن لفظ
الرواية في البخاري حبس بتخفيف الباء على وزن نصر والذي في البخاري في كتاب
الجهاد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم
من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا وتصديقا بوعده فإن شبعه وريه
وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة انتهى فلفظ البخاري احتبس على
وزن افتعل وكذلك نقله المنذري في الترغيب والترهيب عن البخاري
ومقتضى كلام ابن عرفة رحمه الله أن حبس بالتخفيف ليس معناه
أوقفها في سبيل الله واللغة الفصيحة حبس قاله الخطابي ويقال حبس
مخففا وحبس مشددا انتهى فدل كلام الخطابي على أن حبس بالتخفيف

يعني

يعني حبس بالتشديد وهو الوقف مقتضى ما قاله اللخمي والمتيطي هذا
إذا كانا نقلا الحديث بلفظ حبس وإن كانا نقلاه بلفظ احتبس كما هو
في صحيح البخاري فحرفه النساخ فمعنى احتبس أوقف كما تقدم وكذا قال
النووي وغيره ومقتضى ما قالا أن الحديث المذكور أصل في تحبيس ما سوى الأرض
وكذا حديث خالد كما قاله القاضي عياض في شرح مسلم وبقي النظر فيما
اقتضاه كلامه من أن رواية حبس وأنه خلاف ما في صحيح البخاري والله أعلم
قوله **كعبد على مرضى** ش أطلق المتيطي قوله **وفي وقف كطعام تردد**
ش أتى بالكاف لتدخل المثليات ويشير بالتردد لما ذكره في الجواهر من منع
وقف الطعام إن حمل كلامه على ظاهره وما ذكره في البيان أن وقف الدنانير
والدراهم وما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه مكروه *تنبيه* قال في الشرح
الكبير في هذا التردد نظر لأن المسألة فيما إذا قصد بوقف الطعام
ونحوه بقاء عينه فليس إلا المنع لأنه تحجير من غير منفعة تعود إلى أحد
وذلك مما يؤدي إلى فساد الطعام المؤدي إلى إضاعة المال وإن كان على معنى
أنه وقف للسلف إن احتاج إليه محتاج ثم يرد عوضه فقد علمت أن مذهب
المدونة وغيرها الجواز والقول بالكراهة ضعيف وأضعف منه قول ابن شاس
إذ لا يصح وقفه لأن شرطه بقاء عينه انتهى وقال في الشامل وفيها جواز وقف
الدنانير والدراهم وحمل على الطعام وقيل يكره انتهى قوله **على أهل
الذمة** ش هذا الكتابي ليس شاملا للخروج نحو المسجد والقنطرة منه والصواب
ما قاله ابن عرفة للحبس عليه ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه وإن كان
يصح رده لاعتبار قبوله فيمن له قبول كان اختصاصه به أو في أصل الوقف
خلاف انتهى قوله **كمن سيولد له** ش تصوره واضح ولا معارضة بينه وبين قوله
بعد هذا كعلى وارثه ولا ولد له في كونه معلقا بشرط لأنه هنا تكلم على صحة
الوقف وهناك على لزومه وبما تقرر قال ابن عرفة المتيطي المشهور المعمول
عليه صحته على الحمل ابن الهندي زعم بعضهم أنه لا يجوز على الحمل وإيانا
والحجة بصحته على من سيولد وبها احتج الجمهور على الحمل وفي لزومه بعقده
على من يولد قبل ولادته قولا ابن القاسم ومالك لنقل الشيخ روى محمد بن

الجواز وابن عبدوس لمن حبس على ولده ولا ولد له بيع ما حبسه فإن يولد
له وضعه ابن القاسم فإن الوجه جوازه بعد وجود الولد وموته قلت
يرد بأنه لا يلزم من وجود الاسم ثبوته لوجود متعلقه وقبله لا وجود له
فتعلقه حكما أولى أن يحتاج غيره فإنه حبس قد طرأ على مجهول من يأتي
فطار موقوفا أبدا ومرجعه لأولى الناس بالمحبس وبه تكلم انتهى وهو
قريب من قول ابن الماجشون قال ابن الحاجب ولو قال على أولادي ولا ولد له
ففي جواز بيعه قبل إياسه قولان ابن الماجشون يحكم بحبسه ويخرج إلى يد
ثقة ليصح الحوز وتوقف ثمرته فإن ولد له فلهم وإلا فلأقرب الناس إليه قال
في التوضيح قول ابن الماجشون ثالثها يرى أن الحبس قد تم وإن لم يولد له
رجع إلى أقرب الناس بالمحبس وقوله فإن لم يولد فلهم أي الحبس والثمرة
وإذا دفع وقفا عليهم رجع إليه لأنه يصح حوزه لولده قاله اللخمي انتهى
من التوضيح عن ابن القاسم قال وإن شاء فلا أن يولد له صار ميراثا انتهى
مسألة تشبه تعلقا وهي رجل قال في كتاب وقفه أوقف كاتبه الدار
الفلانية على ولده فلان ثم بعده على أولاده الثلاثة فلان وفلان وفلان
وعلى من يحدثه الله له من الأولاد هل الضمير في قوله له يرجع إلى الواقف
أو إلى الولد فأجبت أن الظاهر عوده على الولد لأنه الأقرب وهو الذي يدل
عليه السياق فقال السائل إن الواقف قال في وثيقته إني أوقفت الدار
على ولدي فلان وعلى من يحدثه الله لي من الأولاد فبين مرجع الضمير
فأجبت بأنه يقبل قوله فإن ابن رشد قال في أجوبته يجب أن يتبع قول
المحبس وهو لو تحبيسه بما كان حيا أو كان حيا فقال إنه أراد ما
ما يخالفه لم يلتفت إلى قوله ووجب أن يحكم ولا يخالف حد فيه إلا أن يمنع
منه مانع من جهة الشرع وما كان من كلام محتملا لوجهين فأكثر حمل على
الأظهر محتملاته إلا أن يعارض الأظهر ما يجب حمله على الأظهر من
باقيها إذا كان المحبس قد مات فأما إن كان حيا يسأل عما أراد بقوله من
محتملاته فيصدق فيه إذ هو أعرف بما أراد وأحق ببيانه من غيره
انتهى فعلم منه أنه إذا كان حيا وقصد اللفظ دائر احتمالاته قبل

تعميم له

تعميمه ولو كان خلاف الظاهر ولا يقبل قوله في الأظهر إن لم يدع أنه أراد
خلاف ما قاله والله أعلم ثم رأيت في مسائل الحبس من البرزلي إذا قال حبس
على فلان وكل ولد لا يحدثه الله له فقط فالضمير عائد على الابن المحبس عليه
لا على المحبس عليه لأن الضمير يعود على الأقرب انتهى من ع قريب من هذا
المعنى قال القرافي في الذخيرة في باب الحبس من كتاب الدعوى فرع وقع
فيه النزاع بين فقهاء العصر وهو بعيد تعيين الموقوف عليه وهو أن قال
الواقف بعد ما ثانيهم منصبه لأهل طبقته وقد تقدم قبل هذا الشرط ذكر
الواقف فيعني الضمير دائر بين طبقة الواقف والموقوف عليه فينبغي
أن يعيد المقصود في الكتابة وإذا نص على طبقة الموقوف عليه فيميز
بين الأخ وابن العم لأنه مع ابن عمه الجميع أولاد عم وهو مع أخيه الكل أخوة
فكذا الجميع طبقة واحدة فينبغي أن يسوي ذلك فيقال من أخوته أو
يقال الأقرب فالأقرب فإن قلنا بالتسوية بين الشقيق والأخ للأب فيستحق
الأخ فإنه وإن كان في الطبقة وابن العم كذلك فالأخ أقرب فإن كان الأخ
للأم فإن قلنا بالتسوية بين الشقيق والأخ للأب فإن حجب الشقيق له
ليس بالأم بل بالقوة فإن قال طبقته وسكت وأفتى بعضهم فالأخ دون
ابن العم قال لأنه حمل اللفظ على أتم موارده وبعض الفقهاء يتوهم أنه إذا
قيل في طبقته فلا اختلاف فيه وليس كما قال بل كما بينت لك انتهى وقوله فلا
اختلاف فيه أنه إذا أطلق طبقته فإنما يدخل الأخوة فقط دون بني عم العم
من غير اختلاف والحاصل أنه إذا أطلق رجع نصيبه لمن في طبقته ولم يزد على ذلك
إنما يستحق الأخ لكنه أخوته فقط استطالة كما قال بعضهم أو يحمل اللفظ
على أتم موارده كما قاله القرافي والله أعلم وهو فرع حسن قوله وعلى ذمي
شرح ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله يجوز الوقف على الذمي وقبله
ابن عبد السلام والأمر فيها نظر لتعقد ميرها لأنهم حربها على الوصية
انتهى وفي المواق في نوازل ابن الحاج من حبس على مساكين اليهود والنصارى
جاز لقوله تعالى ويطعمون الطعام ونقله ابن غازي في قول المصنف وأقاربه
أقارب جهتيه وإن نصارى قوله وبطل على معصية شرط انتفاء الوقف

على الحكم ولو والظاهر ان كان مختلفا فيه فانه يمضي وان اتفقا على كراهته
فلا يبعد في تلك الجهة ويتوقف في بطلانه او نقول به الوجهة قربة
وكذا قال الشيخ ابو عبد الله بن الحاج في المدخل في فصل الاذان جماعة بعد
ان قرر ان الاذان جماعة على صوت واحد بدعة مكروهة قال ويعلم
ذلك لا يخلو اما ان يكون لاجل الثواب فالثواب لا يكون الا في الاتباع او
لاجل الجامكية والجامكية لا تتم في بدعة كما انه يكره الوقف عليها
ابتداء انتهى قوله وكمن يحبس ثم قال في الاكمال في كتاب الصلاة
لما تكلم على بناء مسجده صلى الله عليه وسلم قال المازري اما نبش القبور
وازالة الموتى فيمكن ان يقال لعله ان اصحاب الحوائط لم يملكوهم تلك الارض
المنفعة على التابيد ولعله تحبيس وقع منهم في حال الكفر لا يلزم من الغرر
كما قال والدي الذي عتق عبدا اوهما كان له ان يرده في الرق فقبل
اسلامهما اذ لم يخرج من يده ولم اصحاب الحوائط زالت عن القبور
لاجل من دفن فيها قال عياض يحتاج في تحبيس اهل الذمة بقاء احدهم او
زوال العلة الذي يا لانتفع منهم ويحفوه بهم فيها عيب لازمه فلهم عند اشياخنا
بلا خلاف ان يحوه في احباسهم ومنعهما والتصرف فيها كيف شاءوا وبعتق
من العتق الذي في شرطه امضائه شيوخنا خروجه من يده اذا اشار ذلك ايضا
للعتق فرجع بدله عنه وتشرعيه اياه وتمليكه نفسه فاشبه عقود
هباتهم واعطياتهم اللازمة انتهى قوله وعلى بنيه دون بناته
تراث الخالي يجعلهم نصيبا بظاهر واذا اشترك اخر اجهر اذا تزوجن
وقد خرج في اول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس فان ذلك
من اخراج البنات من الحبس وانه يبطل وانظر لو حبس على البنات
دون البنين وظاهر كلام المتيطي انه صحيح فانه لما ذكر صفة ما يكتب
في الشهادة ان الحبس ان يكون الحبس للبنين دون البنات عقبه بالخلاف في صحة
ذلك ثم ذكر بعده صفة ما يكتب في الشهادة ان الحبس ان يكون الحبس للبنات
دون بنيه ولم يذكر فيه خلافا فظاهر كلامه على انه جائز والله اعلم وهو
ايضا ظاهر كلام مالك في العتبية وكلام ابن رشد عليها ونص كلام مالك

في اول

في اول رسم اذا من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس وهي اخر مسألة
منه سئل مالك عن رجل تصدق على بناته حبسا فاذا انقرضن فانه فهي
للذكور ولده وهو صحيح مثل ذلك لهذا ايكون للاناث حتى يهلكن جميعهن
والدليل عليهم هلكن كلهن ولده وولده وولد ذكورهم قال ولد الولد في مرجع له
نحو [illegible] فيه جد وولده وقال ولد له لصلبه نحى واول بقال
مالك ارى ان يدخل معهم ولد الولد قال ابن رشد قوله انه يدخل ولد الولد
بقوله فهي للذكور ولده صحيح على المشهور في المذهب لان ولد الولد الذكر
بمنزلة الولد اذا لم يكن والجد اب الى ان قال ولما كان له حكم الولد في الميراث
اذا لم يكن اب ولا ابن فلا شيء للذكور ولد المحبس في هذه المسألة حتى
تنقرض بناته وبنات بنيه الذكور انتهى فقول ابن رشد فلا شيء للذكور
ولد المحبس الخ مع جواب مالك بما سئل عنه من دخول ولد الولد مع الاولاد
وعدم تعرضه لقوله في تخصيص البنات دون البنين يدل على جواز ذلك
ولو لم يكن ذلك جائزا لما سكت عنه فتامله والله اعلم قوله او عاد
لسكنى منزل له قبل عام ش واما ان عاد لسكنى بعد عام فلا يبطل وهذا
في من يجوز لنفسه واما من يجوز له الواقف فانه ان عاد الى السكنى
بطل الحبس والهبة انظر التوضيح والبرزلي في كتاب الهبة وانظر
كلام الشيخ زروق في شرح الرسالة تحصيل وان لم يرجع سكناه حتى مات
بطلت قوله او على ان النظر له ش هذا ان لم يكن على صغار ولده
او من في حجره واما من كان كذلك فهو الذي يتولى حيازته وفيهم والنظر
لهم كما صرح به في المدونة وغيرها والله اعلم مسألة سئلت عن رجل
اوقف وقفا وشرط النظر لنفسه مدة حياته وحكم بصحة الوقف قاض
مالكي فانتقل القاضي المذكور والواقف بالوفاة بعد مدة فادعت
زوجة الواقف او الاولاد الى قاض مالكي ذي اخر شرعي انتهاء الارض الموقوفة
فاخبر والكتاب الوقف فابطله وحكم لها بارثها فهل يصح نقض القاضي
ام لا فاجبت حكم القاضي الاول بصحة الوقف مخالف لمذهب امامه
وقد اخطا في ذلك ولا يجوز لغيره ان ينقضه لان كل من ذلك القاضي

الا ان من يتصدى لاحكامه بان يكون غير معروف بالجور وانه يتحرى الامور
فليست باطلة او بانه يحكم بالجهل من غير مشاورة العلماء فان كان كذلك
فحكمه باطل على كل حال وكذلك القاضي ان كان بالجور او بانه يحكم بالجهل
من غير مشاورة العلماء فاحكامه ايضا باطلة والله سبحانه اعلم قوله
او لم يحز لكبير الموصى عليها شرح التشابه بقوله ولو سفيها ان حيازة السفيه
لما وقف عليه جائزة على القول الراجح وفي توابع اللباب ايضا الاصح
وظاهر كلام المصنف ان حيازة السفيه لما وقف عليه مطلوبة ابتداء
وليس كذلك بل الحائز له ابتداء وليه او وصيه او من يقدمه القاضي
له وانما الخلاف اذا حاز لنفسه هل يصح حوزه ام لا والقول الراجح وهو
الذي مشى عليه المصنف ان حيازته لما وقف عليه جائزة لا وانه الذي
في توابع اللباب انه الاصح قاله ابن رشد ونقله في التوضيح ونقله
الشارح والخلاف في صحة حيازة السفيه وعدم صحتها انما هو اذا
كان له ولي قال في الشامل فان لم يكن له ولي جازت حيازته اتفاقا انتهى
وقاله ابن رشد ونقله في التوضيح ونقله الشارح والخلاف في صحة
حيازة السفيه وعدم صحتها انما هو اذا كان له ولي قال في الشامل
واما حيازة وليه له فجائزة بلا خلاف بل هي المطلوبة
ابتداء ولا يقال ظاهر كلام المؤلف ان الموقوف عليه اذا كان كبيرا سفيها
فلا تكفي حيازة المولى له ولا بد من حوزه لما تقدم من ان الحائز له ابتداء
انما هو وليه ووجه ذلك من قول المصنف بعد الا لمحجوره قوله او
ولي صغير شرح التشابه ان الحكم ابتداء في الصغير ان الحائز له وليه
ولو حاز لنفسه لصح حوزه كالسفيه بحكم الصغير كالسفيه قال
في كتاب الحبس ومن تصدق على صغير من ابنائه او غيرهم ثم اسلم الصدقة الى
ذلك الصغير فان وقع فيه القبض تم انتهى تنبيهان الاول حكم الهبة
حكم الوقف نقله ابن عرفة في كتاب الهبة وحكى القولين والله اعلم
الثاني قال في الشامل وصح الحوز بدلالة من محجور عليه وان لمحجوره
وان قدم الواقف من يحوز له جاز وفي الهبة والصدقة يجوز للغائب

فقط

فقط قوله قبل تلبسه وموته ومرضه شرح ظاهر المرض الجنون قال في التنبيه
قال ابن القاسم في العتبية وكذلك ان فقد عقله قبل ان تحاز عنه الصدقة
بطلت يريد ان دام به ولو رجع اليه عقله قبل ان تحاز الصدقة عنه او يبرأ من مرضه
قبل ان يموت فتنفذ الصدقة وتوخذ منه انتهى قوله الا لمحجوره
شرح قال في الشامل وفي حوز الحاضر ثالثها ان كان ابا او جدا لاب ورابعها
ان كان غير جد او اخ والاول والمنصوص ليس مطلقا فلو شهدت
بينة ان الاب صرف الغلة في مصالح نفسه فالمشهور البطلان والله اعلم
قوله او علم وارث بعد موته شرح قال ابن الحاجب وان لم يعلم حامض الوارث
بجهل اقام ومن حمل بعد موت الوارث الكرم جعه قال في التوضيح يعني وان لم تحل
الى بعض الورثة في الوقف مع غيره فذلك لا يوجب صحة الوقف مطلقا
وانما يصح منه ما للاجنبي وما خص الوارث يبقى ارثا على جهة الملكية
ان لم يكن محففا وان كان محففا رجع النصيب الموقوف بين جميع الورثة
ولا يبطل الوقف بسبب ما فيه من التحفيف ويبقى بيد جميع الورثة
على حكم الارث ما دام المحبس عليه موجودا فاذا انقرض المحبس عليه رجع
الى من حبسه انتهى والكل ابن عرفة في اخر كلامه على مسالة ولد الاعيان
قوله كحبست ووقفت او تصدقت ان قارنه قيد او جهة لا تنقطع
او لمجهول وان حصر شرح هذا هو الركن الرابع وهو الصيغة قال ابن
الحاجب او ما يقوم مقامها بقوله ولو اذن في الصلاة مطلقا ولم يختص
به مرضا ولا نفلا ثم ذكر اللفظ ثم قال ولفظ وقفت يفيد التابيد قال
ابن عبد السلام يعني انها اصرح الفاظ الحبس لانها دالة على التابيد
بغير ضميمة وعزي الى القرطبي لعبد الوهاب وغيره من العراقيين
وقال صاحب المقدمات وابن لفظ الوقف والحبس سواء ويدخل
في لفظ وقفت من الخلاف ما يدخل في حبست انتهى وهذا الثاني هو الذي
مشى عليه المصنف لا ما لابن الحاجب لانه قدم لفظ الحبس على لفظ
الوقف ولا بد ان يكون الشرط راجعا الى الالفاظ الثلاثة ثم قال ابن
الحاجب وحبست وتصدقت ان اقترن به ما يدل على التابيد من قيد

او جهة لا تنقطع كابدو الدهر وانما قال ابن عبد السلام يعني
ان لفظي حبست وتصدقت لا يدلان على التأبيد بمجردهما بل لا بد
مع ذلك من ضميمة تفيد ذلك الكلام كقوله حبس لا يباع ولا يوهب
وشبه ذلك من الالفاظ او الجمع بين اللفظين معا كما وقع في بعض
الروايات اذا قال حبس صدقة او ذكر لفظ التأبيد او ضميمة جهة
في الحبس لا تنقطع وهو اذا عدم الخطار من يرجع اليه الحبس فاختص
معينين كقوله حبس على المساكين او المجاهدين او طلبة العلم فان انعدمت
هذه القيود والجهات وشبهها ففي التأبيد حينئذ روايتان وظاهر
كلام المؤلف انه لا يختلف في التأبيد اذا وجدت هذه القيود او
الجهات وذلك فيما قال في المدونة اذا قال حبس صدقة او حبس
لا يباع ولا يوهب انه قول مالك لم يختلف فيه انه صدقة محرمة ترجع
مرجع الاحباس ولا يرجع الى المحبس ملكا ومع ذلك فابن عبد الحكم
حكى عن مالك انها ترجع اليه ملكا بعد موت المحبس عليهم وان قال
حبس صدقة وكذا قال ابن وهب انها ترجع ملكا
اذا حبس على معينين ولو قال لا يباع ولا يوهب نعم يعز وجود الخلاف
ولا ينبغي اذا اقترن به شيء من الجهات غير المحصورة والمرجع في ذلك
كله الى مدلول اللفظ انتهى والذي يتحصل من كلامه في التوضيح ان الراجح
من المذهب ان وقفت وحبست يفيدان التأبيد سواء اطلقا او قيدا بجهة
لا تنحصر او على معينين وغير ذلك الذي في الصورة الاتية وهي ما اذا قال
وقف او حبس على فلان العقب حياته او على جماعة معينين حياتهم
وقيد ذلك بقوله حياتهم فانه يرجع بعد موتهم ملكا للواقف ان كان
حيا او لورثته ان كان ميتا وكذلك اذا ضرب لذلك اجلا فقال حبس
عشر سنين او خمسا ونحو ذلك كما نص عليه اللخمي والمتيطي فلا او لا
خلاف في هذه من الوجهين انها اذا ضرب للوقف اجلا بحياته
تنحصر واما لفظ الصدقة فلا يفيد التأبيد الا اذا قارنه قيد كقوله
لا يباع ولا يوهب او جهة لا تنقطع كصدقة على الفقراء او المساكين

وطلبة

وطلبة العلم والمجاهدين يسكنونها او يستغلونها او على مجهول
ولو كان محصورا كعلى فلان وعقبه وغير المحصور كعلى اهل المدرسة
الفلانية او الرباط الفلاني فان خرج عن ذلك فلا يفيد الوقف وان كان
لمعين كقوله صدقة على فلان فهي له ملك وان كان لغير معين كالفقراء
فالناظر يصرفها ثمنها باجتهاده على المساكين يوم الحكم ولا يلزم التحبيس
قال في المقدمات والتحبيس ثلاثة الفاظ حبس ووقف وصدقة فاما واما
الصدقة فان تصدق بذلك على معينين مثل ان يقول هذه الدار صدقة
على فلان فهذا لا اختلاف فيه انها لفلان ملكا يبيعها ويهبها ويورث
عنه وان تصدق بها على غير معينين ولا محصورين مثل ان يقول هذه
الدار صدقة على المساكين او في السبيل او على بني زهرة او بني تميم فانها
تباع ويتصدق بها على المساكين على قدر الاجتهاد الا ان يقول صدقة
على المساكين يسكنونها او يستغلونها فتكون حبسا على المساكين
للسكنى والاستغلال الانتفاع وان تصدق بذلك على غير معينين الا انهم
محصورون مثل ان يقول الدار صدقة على فلان وعقبه فهل ترجع بعد
انقراض العقب مرجع الاحباس على ام ترجع للمحبس او تكون لآخر
على فلان وعقبه العقب ملكا مطلقا على قولين روى اشهب عن مالك
انها تكون لآخر العقب ملكا مطلقا وحكى ابن عبدوس ان ذلك اجماع
وترجع بعد انقراض العقب الى المتصدق ملكا انها ترجع مرجع الاحباس
وهو قول مالك وبعض رجاله في المدونة وقد قيل في المسئلة قول ثالث ان
ذلك اجماع وترجع بعد انقراض العقب الى المتصدق ملكا انتهى فائدة
قال النووي في تهذيب الاسماء واللغات قولهم لو اختلط عدد محصور بعدد
محصور هذه اللفظة مما يتكرر في كتب الفقه ومن ليس حقيقة الفرق
بينهما وقد نقلت في الروضة في اخر كتاب الصيد كلام الغزالي ان قلت
كل عدد فهو محصور في علم الله ولو اراد انسان حصر اهل البلد لقدر
عليه ان تمكن منهم فاعلم ان تحديد امثال هذه الامور غير ممكن وانما نضبطه
بالتقريب فنقول كل عدد لو اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظر

عدله بحد التكثير كالالف ونحوها فهو غير محصور وما يسهل كالعشرة والعشرين
فهو محصور وبين الطرفين مراتب متشابهة تلحق باحد الطرفين فيرد الحكم وما
وقع الشك فيه استفتي فيه القلب هذا كلام الغزالي انتهى كلام النووي
[م ع] قال في التهذيب قال مالك اذا اعطي فرسا في سبيل الله ~~انفقه في الغزو~~
فقيل له هو لك في سبيل الله فله ان يبيعه وان قيل هو في سبيل الله ركبه ورده
وذكر ابن القاسم عن مالك قال قال مالك من حمل على فرس في سبيل الله فلا ارى له
ان ينتفع من ثمنه في غير سبيل الله الا ان يقال له شانك به ما فعلت به
ما اردت فان قيل له ذلك فارى الا مالا من ماله يعمل به في غزوه اذا هو
بلغه ما يعمل به في ماله قال وكذلك لو اعطي ذهبا او ورقا في سبيل الله
ومذهب مالك فيمن اعطي ما لا ينفقه في سبيل الله انه ينفقه في الغزو
فان فضلت منه فضلة بعد تمام غزوه لم ياخذها لنفسه واعطاها في سبيل
الله او ردها الى صاحبها انتهى من شرح الحديث السادس عشر لنافع
عن ابن عمر وقال ابن يونس وما جعل في المساجد الحلق والطعام لا ياخذ
منه الا اهل الحاجة وما جعل في المسجد من الماء فليشرب منه كل احد لانه
القصد به عموم الناس ولا مهانة فيه انتهى فائدة في المسائل الملقوطة
مسئلة فان قيل ما تقولون في كتب العلم يوجد على ظهورها او في اوسطها
كتابة الوقف هل للحاكم ان يحكم بكونها وقفا بذلك قيل هذا يختلف
باختلاف قرائن الاحوال فان راينا كتبا موضوعة في خزانة في مدرسة
وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة كذلك وقد اشتهرت
بذلك لم يشك في كونها وقفا وحكمها حكم المدرسة في الوقفية فان انقد
انقطعت كتبها او فقدت ثم وجدت وعليها تلك الوقفية وشهر لها
كتب المدرسة في الوقفية معلومة فيكفي في ذلك الاستفاضة ويثبت
مع ذلك بالاستفاضة واما اذا راينا كتبا لا نعلم مقرها ولا نعلم من
كتب عليها الوقفية فهذا يجب التوقف في امرها حتى يتبين حالها
وهو عيب يثبت للمشتري به الرد والله اعلم هذا افصح الاعتماد على
ما يوجد على ابواب المدارس والربط والاحجار المكتوبة عليها الوقفية

وتخليص

وتخليص نشر وصفها اذا كانت تلك الاحجار قديمة واشتهر ذلك وقد نقل قول
المتولي لذلك الوقف في مصرفه اذا لم يوجد كتاب الوقف انتهى من التبصرة
انتهى كلام المسائل الملقوطة وقاله الشيخ زروق وابن جزي في تبصرته والله
اعلم قوله ورجع ان انقطع لاقرب فقراء عصبة المحبس ش فان كان اهل المرجع
اغنياء فقيل يرجع الى اولى الناس بهم وقيل يرجع الى الفقراء والمساكين
انتهى من وثائق الجزيري وقال في التوضيح ما يقتضي ان المشهور انه يرجع
الى الفقراء والله اعلم قوله وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب
من مات لهم ش انظر القاضي عبد الوهاب والفاكهاني في شرح قول الرسالة
ومن مات من اهل الحبس رجع نصيبه على من بقي وانظر كلام ابن بطال في مقنعه
وابن رشد في النوادر وقد نقلت بعضه في الهبة في الكلام على العمرى ومن
هذا المعنى مسئلتان سئلت عنهما احداهما في امراة اوقفت دارها على
ولدها ثم وعلى ذريته من بعده ثم على اولاد اولاده ما تناسلوا او الطبقة
العليا تحجب الطبقة السفلى فتوفيت الموقفة وتسلم الوقف لولدها
ثم المذكور ثم مات عن ذكر وثلاث بنات ثم توفي من البنات اختان كل
واحدة عن اولاد فهل لاولادهم حصة مع وجود خالهم وخالتهم ام لا
فاجبت للاولاد كل منهن حصة والدتهم وليس لخالهم ولا لخالتهم في ذلك
شيء ولا يمنع من ذلك قول الواقفة الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى [ع]
حسبما ذكر ابن رشد في شرح المسئلة السادسة من اول رسم ابن القاسم [من سماع عيسى]
من كتاب الحبس مسئلة من حبس على اولاده ثم على اولادهم من بعدهم
ان مات منهم محكمه لولده دون اخوته واطال في ذلك وذكر ان غيره
من اهل زمانه خالفه في ذلك ثم رجع عليه وقال في اجوبته لخصام اخ
وذكر ابن عرفة كلامه في ذلك قبل الكلام على تحقيق لفظ المحبس عليه
في مسئلة الوقف على زيد وعمرو ثم على الفقراء وذكر ابن رشد المسئلة ايضا
في نوازله ونقلها عنه البرزلي في مسائل الحبس وهذا الذي يؤخذ
من كلام الشيخ خليل وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات
منهم وافتى بذلك الشيخ شمس الدين اللقاني وغيره في هذه الواقعة

اعني ان الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى وان معناها ان الفرع
لا يدخل مع اصوليهم ولا يشاركونهم وان الولد يستحق ما كان لابيه معتمدين
على ما تقدم عن ابن رشد ومن مشكلة الشيخ خليل هذه والله اعلم واما
اذا قال واولادهم فيدخل اولاد الاولاد مع الاولاد كما صرح به في مسائل
الحبس من احكام ابن سهل في مسئلة فضيع تحبس والله اعلم
والمسئلة الثانية تحبيس او وقف ماله العلاء على من سيولد له من ظهره
من الاولاد ذكرا كان او انثى وعلى اولاد اولاده ابدا ما تناسلوا او تعاقبوا
بطنا وعقبا بعد عقب يدخل في ذلك الابناء مع الاباء عدى اولاد
البنات من بنيه وبني بنيه ومن اسفل منهم فليس لهم دخول في ذلك وقفا
صحيحا على من سيولد له من ظهره وعلى من ذكر بعده يدخل في ذلك
الابناء مع الاباء فهل قوله بطنا بعد بطن يمنع الطبقة السفلى من الدخول
مع الطبقة العليا ام لا فان قلتم يمنع فما معنى قوله يدخل الابناء مع
الاباء دون ان قلتم لا يمنع فهل يفيد دخول الابناء بوجود الاباء تحقيقا
ان من مات ابوه لا يدخل لان دخوله كان مقيدا بوجود ابيه فاجبت
لا اعلم في هذه المسئلة بخصوصها منصوصة اعني اذا قال الواقف بطنا (لا يمنع صح)
بعد بطن ثم قال ويدخل الابناء مع الاباء والذي يظهر ان في ذلك من دخول
الابناء مع الاباء وكلام الواقف يدل على دخولهم مع ابائهم في موضعين
الاول منهما انه عطف على الابناء على الاباء بالواو وهي مقتضية لدخولهم
معهم كما صرح بذلك علماء ذوو النظر وهو اقوى لمن يحتج بدخولهم
مع الاباء ثم ... واما قوله بطنا بعد بطن وعقبا بعد عقب فالظاهر انه
انما اراد التنصيص على تابيد استمرار الوقف وتاكيده على الوجه الذي
ذكره على جميع البطون والاعقاب واذا الظهر دخولهم في الوقف مع ابائهم
فدخول من مات ابوه في الوقف بعد موت ابيه احرى واولى ولا يمنع من
ذلك قول الواقف يدخل في ذلك الابناء مع الاباء لان ذلك من باب
مفهوم الموافقة الذي يكون فيه المسكوت عنه اولى بالحكم من المنطوق
وهو المسمى بفحوى الخطاب لانه من المعلوم ان الناس يقصدون

ان يكون

ان يكون ما كان لكل واحد من اولادهم لاولاده بعد موته واذا صرح الواقف
بدخولهم مع ابيهم في حياته فدخولهم بعد موته اولى واحرى وايضا
فقد صرح علماؤنا فيما اذا وقف على اولاده ثم على اولادهم ثم على اولاد
اولادهم بان الابناء لا يدخلون مع ابائهم فالواقف اذا مات ولده وله اولاد
وله اولاد فان اولاده لا يستحقون ما كان لابيهم ويدخلون في الوقف
مع وجود اعمامهم ولا يدفعهم ان اولاد الاولاد لا يدخلون في الوقف
الا بعد انقراض جميع الاولاد هذا هو الصحيح المعمول به وافتى شيوخنا
المتاخرون الذين ادركناهم من اهل مصر وغيرهم بان قول الواقف الطبقة
العليا تحجب الطبقة السفلى انما يمنع من دخول الولد مع ابيه لا من دخوله
مع اعمامه ومن في طبقة ابيه واذا صرح الواقف بدخول الاولاد مع
ابائهم فلا شك في دخولهم بعد موته والله سبحانه اعلم ومن هذا المعنى
مشكلة سألني عنها شيخنا العلامة احمد بن عبد الغفار من المدينة ونصه
وقعت لنا مشكلة بالمدينة وهي شخص وقف على اولاده واولادهم وشرط
ان الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ثم قال على ان من مات وله ولد
انتقل نصيبه لولده فان لم يكن له ولد فنصيبه لمن هو في طبقته من
اهل الوقف فمات شخص من طبقته عن غير ولد وثم شخص في طبقته الا
ان ابا هذا الشخص موجود وهو محجوب به ليس له في الوقف استحقاق فهل يكون
نصيب هذا الميت لهذا المحجوب بابيه عملا بقول الواقف لمن هو في طبقته من
اهل الوقف لانه من اهل الطبقة ومن اهل الوقف في الجملة لانه من اولاد الواقف
ولا يعارضه قول الواقف تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى لان معناه ان
كل واحد من الطبقة يحجب فرعه لا فرع غيره او لا يستحق شيئا لانه ليس من
اهل الوقف لا بالفعل والظاهر من قول الواقف من اهل الوقف انما هو من
كان مستحقا بالفعل الاحتمال الاول هو الذي ظهر لي ولم اجد في المسئلة شيئا
فبين لي ما عندك فيها نقلا او بحثا انتهى كلامه والله اعلم قوله
وفي كلفتم لم يرج عودها في مثلها اشار الى ان ... او اراد بالحبس وان جعله على وجه
مفتوح غير محصور كقوله حبس في السبيل او في وقيد مسجد او صلاح فيصرف ... كذا

محكمة حكم اليمين المتقدم ذكره ويوقف على التأبيد فإن تعذر ذلك فالوجه
فعله البلد او مساجد موضع الفضل له حتى لا يكون ناقصا هاو فقد ان كان صح بعض ما فيه
الله او من في مثله قلت ووقعت فتوى من حبس الامام ابو الحسن كتابا له نسخة
ابتداها بالتعيين وان واخرى بتونس وجعل مقرها بتا بجامع الزيتونة فلما احيرت
تمامها فصمنا على مدارس تونس انتهى قوله **ولا ينقض** شرط بعضه
كالمعتق الى اجل لان المعتق الى اجل الابيع له السيد ان تبيعه له حيا قبل الاجل فذلك
بيع عند التحبيس قاله ابن عبد السلام **قال** ابن عرفة ما قاله ابن عبد السلام كلام
ان لم يحز عنه وان حيز عنه منفعته في الاجل الغير لم يبق له حق في الاولى
وان احقاها الفقيه بطل العقد وتالدين على المشهور لغو حوز المستأجر على غيره وعلى
إعماله لا يبطله انتهى قوله **واتبع شرطه ان جاز تخصيص مذهب** شرط مفهوم
قوله ان جاز انه ان شرط ما لا يجوز لا يتبع وهذا الذي شرطه والله اعلم يشكل
منفعا على منصه والا فقد نص في النوادر والمتيطية وغيرهما انه اذا شرط له في
وقفه ان وجد فيه ثمن رغبة بيع واشترى غيره انه لا يجوز له ذلك فان وقع
وتن امضي ويعمل بشرطه **قال** في النوادر في ترجمة الرجوع في الحبس وهل يباع
قال ابن الماجشون لا ارى ان يستثني في الحبس ان يقول ان احتاج او وجد ثمنا رغيبا
ملتا وبعد ويشتري بثمنها دارا او نحو ذلك الاقوال فان استثناه في حبسه جاز ومضى
انتهى **وقال** في المتيطية في ترجمة ما جاء في امر الاحباس **قال** مطرف
وابن الماجشون **و**ابن عبد الحكم **و**اصبغ في الواضحة ولا يجوز ان يستثني المحبس
في الحبس ان وجد ثمنا رغيبا وقد احتاج بيع ذلك وان يبتاع بثمنه ذلك ربعا
مثله لان هذا لا ينقع فيه من الحاجة الى بيع ذلك في تغيير له عند الحاجة
وان استثناه مستثن جاز ومضى انتهى ونقله ابن سلمون ايضا **ومن ذلك**
الشرط ان اخرج البنات من الوقف اذا تزوجن **قال** ابن رشد فيها بعد الوقوع
والحكم والمعرفة اقوال ولنذكر كلام الغنية وكلامه من منه لما فيه من الفوائد
قال في الغنية وفي اثناء الرسم الاول من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس **قال**
مالك من حبس حبسا على ولده ولده واخرج البنات منه اذا تزوجن فاني لا ارى
ذلك جائزا قال ابن القاسم فقلت لمالك اترى ان يبطل ذلك ويسجل الحبس

قال

قال نعم وذلك وجه الشأن فيه **قال** ابن القاسم فقلت لمالك اترى ان يبطل
ذلك ولا كن لغا اما ان ذلك فهو على ما حبس **قال** ابن القاسم ان كان المحبس حيا
ولم يحز الحبس فارى ان يفسخه ويدخل فيه الاناث وان كان قد حيز اوماتت فهو كهو فانا
ويكون على ما جعله عليه **قال** ابن رشد كلام قول مالك هذا ان الحبس لا يجوز ويبطل
على كل حال خلاف مذهب ابن القاسم في انه يمضي اذا مات ولا ينقض وفوت الحبس عنه
ان يجاز على الحبس على ما قاله في هذه الرواية وابنه او يكون بعد ان حيز عنه وارى ان
الحبس اذا لم يحز عن المحبس عنه ان يبطل الحبس ويدخل الاناث فيه **و**كلام قوله
وان كره ذلك المحبس عليهم اعانة لقول من يقول ان الصدقات والهبات والا
والاحباس لا تلزم ولا يجب الحكم بها حتى تقبض **وقد روي** عن مالك ان ذلك
مكروه من العمل فعلى قوله هذا لا يفسخ الحبس الا ان يرضى المحبس عليهم بفسخه
وهم كبار **وذهب** محمد بن المواز الى ان ذلك ليس باختلاف من قول مالك فقال انما
يفعل ما قال مالك من فسخ الحبس وان يجعله مسجلا اذا كان مالك يرى به بأس
حبس عليهم فان ابوا لم يكن له فسخه ويبقى على ما حبس وان كان حيا الا ان يرضوا
له برده وهم كبار **قال** مالك ان لم يخاصم فليرد الحبس حتى يجعله على صواب
كلام لان كان لم يحز عنه وهو على قياس القول بان ذلك عنده لا يكره من الفعل
وقال ابن القاسم وان خوصم فليقره على حاله ومعنى ذلك على مذهبه ان كان
قد حيز عنه وهو الذي ذهبت اليه من التأويل في هذه المسألة على ابن القاسم
انه ليس له ان يفسخ الحبس وان كان لم يحز عنه الا باذن المحبس عليهم ورضاهم
وقد تأول الطلبة انه ان يفسخه وان كان قد حيز عنه وان ابى المحبس عليهم
مراعاة لقول من لا يرى اعمال الحبس جملة وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم تسلف
بعد هذا من هذا السماع وفي رسم نذر وتأول على قول مالك في هذه الرواية
ان الحبس يفسخ على كل حال وان مات المحبس عنه بعد ان حيز عنه المحبس فتحصل
على هذا في المسألة اربعة اقوال احدها قول مالك هذا ان الحبس يفسخ على كل
حال وان مات المحبس بعد ان حيز عنه الحبس ويرجع ملكه **و**الثاني ان المحبس
يفسخه ويدخل فيه البنات وان حيز عنه **و**الثالث انه يفسخه ويدخل فيه
البنات ما لم يحز عنه فان حيز عنه لم يفعل الا برضى المحبس عليهم **و**الرابع

انه لا يفسخه ويدخل فيه الاناث وان لم يخرج عنه الا برضى المحبس عليهم انتهى
وقال اللخمي واخراج البنات من الحبس اختلف فيه على ثلاثة اقوال فقال
مالك في المجموعة كره ذلك وقال في العتبية اذا اخرج البنات ان تزوجن فالحبس
باطل وقال ابن القاسم ان كان المحبس حيا فارى ان يفسخه ويدخل فيه البنات وان
حيز او مات وكان على ما حبسه عليه وقال ايضا ان كان المحبس حيا فليفسخه
ويجعله مسجلا وان مات لم يفسخ ويجعل له ان يرده بعد الحوز ويجعله مسجلا
مالم يمت وقال ابن شعبان واخراج البنات ابطال وقفه وهذا استثقال من مالك
في العتبية وعلى القول الاول ايكره فان نزل امضى على القول الاخير يبطل
لم يشارك فيه وعلى احد قولي ابن القاسم يفسخ مالم يحز وعلى القول الاخر
يفسخ وان حيز مالم يمت انتهى ونقل ابن عرفة كلامهما برمته وقال
اثر كلام ابن رشد قلت في قوله هو على قياس قوله انه مكروه نظر لان المكروه
اذا وقع مضى ولم يفسخ وذكر الاربعة ابن زرقون وقال الاول لابن نافع وعلى
قول مالك في سماع ابن القاسم والثالث ظاهر قول ابن القاسم في سماعه والرابع
قول محمد وقال الباجي مثل ما ذكرها ابن زرقون قال وقال ابن القاسم ان مات ذلك
مضى على شرطه وان كان حيا ولم يحز عنه فارى ان يرده ويدخل فيه البنات ونحوه
لعيسى عن ابن القاسم وذكره سحنون قلت انظر هل هذا زائد على الاربعة
او هو تفسير لما سوى الاول منها وان الثالثة انما هي مالم يحز وان مات مضى
وهو ابين ثم قال ان المحبس على البنين دون البنات باطلا والى تم وجدت سبعة
اربعة ابن رشد وخامسها جوازه وسادسها كراهته وسابعها قوله تحوزه
ولا يفسخه ويدخل فيه البنات للوفاق ورواية ابن عبدوس واللخمي عن اول قولي
ابن القاسم انتهى فعلى المشهور ان اخراجهن لا يجوز مطلقا سواء بعد ان تزوجن
او قبل يختلف في ذلك بعد الوقوع والنزول على خمسة اقوال الاول ان المحبس يفسخ
على كل حال وان حيز عنه او مات المحبس ان حيز عنه ويرجع ملكه وهو قول مالك
في العتبية الثاني انه يفسخ ويرجع ملكه مالم يحز عنه وهو قول ابن القاسم
على ما نقله اللخمي عنه الثالث انه يفسخ ويدخل فيه البنات مالم يحز
عنه ثم يبقى على ظاهره الا برضى المحبس عليهم وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذا

السماع

السماع والخامس انه لا يفسخ ويدخل فيه الاناث وان لم يخرج عنه الا برضى
المحبس عليهم وهو قول محمد بن المواز والله اعلم وشرح ذلك ما نقله اللخمي وغيره
وفيه وان حبس دارا او قسمها على المحبس عليه ان يرمها ان احتاجت لم يصلح ذلك
ابتداء وذلك كراء ولمن حبس ما ذكر ان اجارة المدة فيه مجهولة عليها فاجاز
الحبس واسقط الشرط وقال محمد يرد الحبس ما لم يقبض انتهى وذكرها ابن رشد في
المعنى فيما لا يجوز ابتداء واختلف فيه بعد الوقوع والنزول فراجعه والله اعلم
وقال في نوازل ابن رشد وسئل عمن حبس حبسا وشرط في حبسه انه متى ما تعدى به احد
واحتاج رجع في حبسه وباعه وانفقه على نفسه هل ينفذ الحبس او يجوز الشرط
او ينفذ الشرط ويبطل الحبس فاجاب بان قال الشرط الذي ذكرت انه كان في اصل التحبيس
يوجب صرف الحبس بعد موت المحبس الى معنى الوصية على مذهب مالك واصحابه
فان كان قد مات نفذ الحبس من ثلثه ان حمله الثلث وان لم يحمله ما حمل منه الثلث
فرع الاول قال في رسم الاقضية الثالث من سماع اشهب من كتاب الحبس وسئل
عمن جعل حائطه صدقة على المساكين يقسم بينهم ثم الاولياء ثم يقسم الثمر بينهم
فقال ذلك يختلف وذلك الى ما قال فيه المتصدق او الى رأي الذي يلي ذلك
واجتهاده لان كان المتصدق لم يقل في ذلك شيئا فان رأى ان يبيع ويقسم
ثمنه وان رأى ان يقسم ثمره قسمه ثم قد ذلك يختلف فربما كان الحائط
نائيا بالمدينة فان حمل الثمر الى المساكين حمله وربما كان في الناس الحاجة الى
الطعام فيكون ذلك خيرا لهم من الثمن فيقسم اذا كان هكذا ابهو وافضل وغيره
وهذه الصدقات عمر بن الخطاب رضي الله عنه منها ما يباع فيقسم ثمنه ومنها ما
يقسم ثم قال ابن رشد هذا امر على ما قاله ان ذلك يرجع الى اجتهاد الناظر
في ذلك ان لم يقل المتصدق في ذلك شيئا وان قال شيئا وجب ان يتبع
قوله في صدقته ولا يخالف فيما حدده انتهى ونقله ابن بطال ولفظه وفي
المستخرجة من سماع اشهب من حبس حائطا على المساكين ان لم ينص الحبس في ذلك
شيئا فللمتولي النظر فيه الاجتهاد فان رأى بيع الثمرة وقسم ذلك ثمنا فعل وان رأى
خيرا للمساكين قسمته ثمرا بعلاجهم في حائط يبعد عن المدينة فيمضي بيعه حمله وربما
كانت بالناس حاجة الى الطعام فيكون قسمته ثمرا خيرا لهم وهذه صدقات عمر تباع

ثم انه وبعد تسهيلها فيما بات في ذلك على اشتراط المساكين انتهى ونقله في الذخيرة
عن الابهري عن مالك الثالثة قال في المسائل الملقوطة من اوقف وقفا على مساجد
الجامع من زيت القناديل والحصر والرئيس وغير ذلك ولا يعطى منه الامام والمؤذن
ذكر في الكتاب الخصيب في مختصر الخصم وكل جامع مسجد ولا ينعكس انتهى وقال
ابن رشد في نوازله من اوقف على مساجد مسجد وقفا من بناء وحصير وضياء من
الجدران انه لا يدخل في ذلك الامام وان ضر بالامام شيء من غلة الوقف فلا يرجع
به عليه ولا ضمان عليه في دفع ذلك اليه لان المحبس لما لم ينص على انه في ارزاق الامام
في التحبيس على انه خارج حكمنا بظاهر اللفظ ولم يدخل الا بتفسير وان قبض شيئا
لم يغرمه اذ لا تفسير عنده في ذلك لاحتمال ان يكون المحبس في ارادته تحبيسه
خلاف لفظه ولعل الابهام في ذلك تقصير من الكاتب انتهى الثالث قال البرزلي
في مسائل الحبس سئل القابسي عمن حبس كتبا وشرط في تحبيسه انه لا يعطى الا كتابا
بعد كتاب فاذا احتاج الطالب الى كتابين او يكون كتبا شتى فهل يعطى كتابين
منها ام لا في اخذ الكتاب بعد كتاب فاجاب ان كان الطالب مامونا واحتاج
الى كتابين من كتب اعطيه لان غرض المحبس ان لا يضيع فاذا كان الطالب مامونا امن
من هذا وان كان غير معروف فلا يدفع له الا كتابا واحدا وان كان من انواع العلوم
خشية الوقوع في ضياع الكثير وافر قلت تقدم بعض احكام شروط المحبس
من كلام ابن عرفة وغيره وظاهره انه لا يتعدى ما شرطه لقوله عليه السلام
المسلمون عند شروطهم وظاهر ما في هذه المسألة انه يراعى قصد المحبس لا
لفظه وشبه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة تشترط عدم خروجها
من المدرسة ومن الخزانة في هذا الوقت يخرج الى المدرسين وخاصتهم وربما جعلوا
ذلك في انفسهم ولغيرهم وهو والله اعلم لما اشار اليه هذا الشيخ لان لفظه
وشبه ما فعلته انا في مدرسة الشيخ التي في المعظم في غير بعض امر كتبها مثل
المبسوطات وردتها اليها وجعلتها الى محل اليمين لانقطاع الشافية التي كانت
ثانيتها وردت العلوى المحبس حاضر الاقتضاء وكان ذلك كله برضى الناظر في المحبس
الناظر الكتاب كيف يتم له الصواب يعطى حسبما في ذلك مذكور في كتاب
التحبيس وعلى ما اعلنت لفظ المحبس في شرطه افتى بعض علمائنا فيمن بنى مدرسة

وجعل

وجعل فيها ابوابا للسكنى وشرط في اصل تحبيسها الا يسكنها الا من يحضر الصلوات
الخمس في مسجدها ان لم يكن اماما في غيرها وان يحضر الحزب القرآن فيها الا ان كان اماما فان
ان كان قاريا او يحضر السحابة وفيه ومن تبعه ذلك فليس له السكنى فاجاب
بان الشرط المذكور تجب الوفاء به ولا يجوز مخالفتها ومن هذا المعنى
زند هو المدارس لقضاء الحاجة بها والوضوء والشرب بشرط بها فهو لم يكن من اهلها
ساغ له ذلك لان المحبس لاهل ذلك الصنف وهو غير معين بعينه ووجد ذلك
الصنف حتى حكمه على ما ح لاهلها فان كان من غير صنف اهل ذلك المحبس جاز والا لم
يجز لوجهين لفقدان شرط التحبيس عادة والشرط في المنفعة بالهبة وهو لم يوهب
له الا في نفسه فقط ووقعنا هذه المسألة في الديار المصرية فسئلت عن المسألة
واجبت بنحو ما رسمنا ثم اني فعلت ذلك استعنت بها في مدرسة شيخون واخرى
في الناصرية فتعنف ذلك من يعلى علي اذكر ان قاجبت بما قال شيخنا مسلم في
ذلك وذكر لا انظر فيها هذه المسائل الشرطية وذكر ذلك مع مسألة النزول الوظائف
الرابع قال في المسائل الملقوطة سئل الشيخ تقي الدين عن اذا اوقف كتابا على عامة
المسلمين وشرط ان لا يعار الا برهن فهل يصح هذا الشرط ام لا فاجاب لا يصح هذا الرهن
لانه غير مضمونة في يد موقوف عليه ولا يقال لها عارية ايضا بل الاخذ لها ان كان
من اهل الوقف مستحقا للانتفاع فيده عليها يد امانة فشرط اخذ الرهن عليها
فاسد ويكون في يد الخازن للكتب امانة لان فاسد العقود في الضمان كصحيحها والرهن
امانة هذا اذا اريد الرهن الشرعي واما ان اريد مدلوله لغة وان يكون تذكرة
فيصح الشرط لانه غرض صحيح واما اذا لم يعلم مراد الواقف فيحتمل ان يقال
بالبطلان بالشرط حملا على المعنى الشرعي ويحتمل ان يقال بالصحة حملا على المعنى
الخامس ان خص مسجدا بعشرة وقال في البسيلة الشيخ عز الدين ابن عبد السلام
الشافعي فيمن بنى مسجدا وشرط في وقفه ان لا يتولاه الا امام حنفي المذهب فهل
يجب اتباع شرطه وتكون ولاية من خالفه باطلة ام لا واذا اوجب اتباعه وتولاه
من هو على شرطه ثم انتقل الى مذهب اخر هل تنفسخ ولايته ام لا واذا لم يتبع
هذا الشرط وما حكم الائتمام بهذا الامام فاجاب ان وقف الواقف على مذهب
معين لم يجز ان يتناوله غيره وان خص المسجد بمعينين لم يختص بهم واذا غلب

في بعض البلاد مذهب على أئمة المساجد بحيث لا يكون فيها غيرهم لم يجز الوقف على
ذلك ولا يستحقه من ينتقل عن مذهبه إلى مذهب آخر وإن كان هذا الإمام في
معتقد الجواز ما بيننا وبين ذلك فلا بأس بذلك إلا القائم به وإن كان يعتقد تحريمه
فلا القائم به اقتداء بفاسق انتهى والله أعلم **السادس** قال في المسائل
الملقوطة من ولاه الواقف على وظيفة بالحرم فاستناب فيها غيره لم يستحق
الوظيفة بنفسه فإنه لا يجوز له تناول الأجرة ولا للنائب لأنه لم يباشر الوظيفة
بنفسه وما عمله النائب لا يستحقه إذ[?] بنفسه ولا عمل له النائب
في الوظيفة بما فيها ولا لاحترام قاله الشيخ جمال الدين بن الأقفهسي المالكي انتهى
ونقله الشيخ أحمد[?] ... الخامس عشر والمائة والله أعلم **فرع** قال البرزلي
في مسائل السيوري مسألة شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله هل يجوز أن يأتي بغير
بوظيفة الفرائض التي عليه في الصلاة فقال لا لأنه جعله إجارة انتهى قوله
أو ناظر قال ابن عرفة والنظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه المتقدم يجعله
لمن يثق به في دينه فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم يقدم له من
يرتضيه ويجعل للقائم به من كرائه ما يراه على حسب اجتهاده انتهى
قلت قوله فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم هذا والله أعلم إذا
لم يكن المحبس عليه معينا مالكا أمر نفسه وأما إن كان مالكا أمر نفسه ولم يول
المحبس على حبسه أحدا فهو الذي يحوز الحبس الذي عليه ويتولاه يدل على ذلك
غالب عبارات أهل المذهب في كتاب الحبس وكتاب الصدقة وكتاب الهبة من المدونة
وكلام المصنف في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وشرط الوقف حوز ... في
ذلك فتأمله وانظر مسألة رسم ... من سماع ابن القاسم من كتاب
الحبس ففيها إشارة إلى ذلك وذكر فيها أن الناظر على الحبس إذا كان ليس
النظر غير سائر وفاته القاضي يعزله إلا أن يكون المحبس عليه مالكا لأمر نفسه
ورضي به ويستفتى وفي رسم استأذن من سماع عيسى مسألة تتعلق بالناظر
قال فيها إنه يوصي بالنظر عند موته ولكن إن كان المحبس حيا كان النظر له فيمن
يقدمه وإن كان مات فإن كان المحبس عليهم كبارا أهل رضى تولوا حبسهم بأنفسهم
ولا قدم للسلطان أن ينظر لهم وإن كان المحبس وصى كان النظر له إلا أن يكون

المحبس

المحبس قال لرجل إذا أحدثت بعدك الموت فاسنده إلى من شئت فإنه يسنده لمن شاء
وإن أوصى وصيا على ماله وعلى من كان في حجره النظر في الحبس والله أعلم وفي سماع
سحنون مسألة تدل على أن المحبس عليهم إذا كانوا كبارا تولوا حبسهم بأنفسهم وفي
أحكام ابن سهل ما يدل على ذلك في مسألة كراء الأحباس مدة طويلة وهي في أثناء
ترجمة تفصيع[?] حبس بإعانة المحبسة وفي مسألة الدار المحبسة على رجلين اعترافها
أحدهما وانظر النوادر في ترجمة الحبس فيه أو يهم من غلته وكراء الحبس الذي
الكتب **تنبيهات الأول** قال في المجموعة قال ابن كنانة فيمن حبس حبسا وجعل
أمر ذلك إليه وتفقيه[?] من بعد رحاتهم[?] مكانا تلى ذلك مما ثبت قال الباجي
ذلك ... أهل حسن النظر انتهى من ترجمة جامع مسائل مختلفة من
الأحباس والعمرى والخدمة وهذه الخلعة ... حاكم أو فقيه ولا بطال ...
ولا يلتفت النظر في الأحباس أو يكون نظر فيها ... ضيعتها
والله أعلم ثم بعد ذلك في ترجمة حوز الأب على من يلي عليه ومن كتاب ابن المواز
قال ابن القاسم وإذا حبس على ولده الكبار والصغار حبسا وكان من يقوم به في ذلك
له فإن بلغوا كلهم ما أرادوا القيام بالحبس فليس لهم ذلك لأنه لم يعص بعضهم والوكيل
يقوم بحاله قال محمد ولو لم يكن فيهم كبير يوم وكل فلهم إذا كبروا قبض حبسهم فأما إن
كان فيهم كبير فهو تعد له إن كانوا كبار الكلهم لو ينبغي انتهى وما قاله محمد إذا كانوا
صغارا كلهم ووكل عليهم إن لهم إذا كبروا قبض حبسهم إنما يكون في ذلك والله أعلم
إذا لم ... ذلك أنه ... إذا المحبس أو صرح بذلك وإلا فالظاهر أنه لا ينزع من
الناظر ما كان بيده لما تقدم ما قال ابن القاسم فإن مات الوكيل فليس له أن يوصي به إلى
غيره إلا أن يكون جعل له ذلك الذي أتيه فإن الصغير ولم ... القيام بذلك إلى المحبس
أو وصيه انتهى فتأمله **الثاني** علم من كلام ابن القاسم أن الواقف إذا جعل النظر
لشخص فليس للناظر أن يوصي بالنظر لأحد غيره إلا أن يجعله له الواقف وقد تقدم
ذلك أيضا في مسألة رسم استأذن من سماع عيسى وأنه ليس له أن يوصي به إلا
أن يقول له اجعله إلى من شئت ويؤخذ ذلك أيضا مما نقله في التوضيح في باب
الأقضية كل من ملك حقا على وجه يملك معه عزله فليس له أن يوصي به كالقاضي
والوكيل ولو مفوضا وخليفة القاضي لا يقضي ونحو ذلك انتهى **الثالث**

لو غاب الناظر في بلدة بعيدة واحتاج الحبس إلى من ينظر في بعض شأنه فهل
للقاضي أن ينظر في ذلك أو يوقف الأمر حتى يأتي الغائب الظاهر أن للقاضي
أن ينظر في ذلك ويمضي ما فعله في غيبة الناظر وليس للناظر إبطال ما فعله
القاضي في غيبته ولم أر في ذلك نصا إلا فتيا وجدتها منسوبة لبعض الأئمة
يمشي على مذهب مالك وصورتها ما تقول السادة العلماء في درس مدرس وطلبة
وناظر وقف غائب بالقاهرة فشغرت وظيفة طلب بالدرس المذكور فهل
من كان بها مولى قاضي مكة تلك الوظيفة شخصا بغيبة الناظر على الوقف المذكور
بالقاهرة أو غيرها من البلاد الشاسعة فهل تصح توليته فهل للناظر بعد ما بلغه
تولية القاضي المذكور أن يولي شخصا آخر غيره أو لا الظاهر المعتمد أن
القاضي لا نظر له وليس له ذلك فأجاب لا ولاية لقاضي مكة في الشخص المذكور
الوظيفة عند غيبة الناظر المذكور الغيبة البعيدة وشغور الوظيفة عمن كان
بها بموته صحيحة ونافعة لحاجتها لأنه ولي من لا ولي له كالنكاح إذا غاب الولي
واحتاجت إلى النظر ويج فليس للناظر إبطال ما وقع من تولية الحاكم والحالة هذه
والله أعلم وكتبه علي بن محمد المالكي وأجاب بمثل ذلك الشافعية والحنفية
والحنابلة وأجاب ثم أحمد بن عمر البلقيني الشافعي بما نصه نعم يصح تولية
قاضي مكة الوظيفة المذكورة وليس للناظر أن يولي شخصا آخر غيره ولا
القاضي ولا اعتقاد المذكور وغيره صحيح وأجاب الشيخ إبراهيم الأباهي الشافعي
بما أجاب به البلقيني وكذا أجاب كل من الشيخ محمد بن أحمد السعودي الحنفي
والشيخ عبد المنعم البغدادي الحنفي بمثل ذلك والله أعلم وفي ذلك أيضا
أفتى أهل بعض العصر وقال للقاضي أن يعزل في ذلك وينظر ويحتج بأن أصل مذهبنا
جواز القضاء على الغائب في سماع الحقوق إذا كانت غيبته غيبة وبان من يريد
التقرير في تلك الوظيفة في الوقف له شبهة الحق على الناظر في وجوب إنفاذه
أمر الواقف وعدم تعطيل وقفه ما لا يعتبر القاضي المذكور من هو أهل لها
كان كحكمه عليه فيما يدعى به وقد قال أهل المذهب فيما إذا ادعي على غائب
بدين ساغ للحاكم أن يبيع دار الغائب لقضاء الدين ثم إذا قدم الغائب ببراءة
أو بما يثبت به عنه الحق أن البيع ماض ويتبع بالثمن من أخذه وقد أمضى حكم القاضي

على الغائب

على الغائب فيما هو ملكه له فبعدما أحرى أن يمضي التقرير في الوظيفة
المذكورة إذ ليس ملكا له ويشهد لذلك أنه إذا غاب ولي المرأة زوجها
الحاكم وبما قاله ابن عاصم في تحفة القضاء على الغائب من النوازل ونصه قال عبد الملك
إذا كان الغائب ضعيف الرأي لا أهلا له ثقة لو حضر لم يكن يدافع عن نفسه ولا
ولا كان كأنه الآية أحد غائب في ولي أصلا وإن حضر خاصم عنه وإن لم
يحضر حكم عليه والشهود وإن لم يكن له ولي يقوم عليه الحاكم وليا يكون له وليا في هذه
الخصومة ثم يحكم عليه وله ولا يخصه بالولاية في هذه الخصومة فقط فيكون قد نصب
له وكيلا يخاصم عنه وهذا الأبكار انتهى كلام المعين وقوله وإن لم يحضر حكم عليه
والشهود لم ارتضاء النوازل وارتضاه خلف المعين ثم إذا ثبت إليها [illegible] والله أعلم
ويبقى هنا مسألة وهي لو جعل الواقف النظر في ذلك لشخص غائب عن البلد
وأقام به إنما هي في بلدة أخرى ولا يمكن أن يأتي إلى بلد الواقف كما لو جعل النظر
في حبسه الذي بمكة لمن كان سلطانا بمصر والشام هنا أنه ليس للقاضي أن ينظر في ذلك
ويوقف الأمر إلى أن يعلم ما يأمر به الناظر فتأمله والله أعلم **الرابع** قال
ابن عرفة لو قدم المحتسب في الحبس [illegible] أهلا له غير له واستشهد أنه سمع ابن القاسم
من حبس على بنات له وقد بلغن عشرين أو الهرم وكان بعضهن يلي حبسهن فاتهمنه
في غلتهن وطلب بعضهن أن يوكل الحبس فإن كان حبس النظر لم يكن له ذلك وإن كان
على غير ذلك جعل معه من يوكله بعد ذلك ابن رشد معناه أن العم قدمه الحبس
ولو كان بتقديمهن له لكان لهن [illegible] متى شئن توكيل غيره على حقهن ولم يكن للسلطان
في ذلك نظر وقوله إن كان على غير ذلك [illegible] في النظر أو غير مأمون وإنما
أرى أن يوكل الحبس ولم يعزله لأنه رضيه بعضهن ولم يرضه [illegible] لعزل له
القاضي عنهن ولو كان غير مأمون لكان [illegible] لوجب تقديم السلطان غيره وقال
ابن دحون لو اتفق جميعهن لكان لهن عزله وإنما يقضي لأنهن اختلفن في تقديمه
وفي قوله نظر قلت قول ابن دحون هو معنى ما تقدم من قول ابن رشد هنا [illegible]
ونزلت في حبس حبسه [illegible] بلدنا وجعلته بيد شيخنا ابن عبد السلام
على [illegible] بيد [illegible] ثم نقلته لشيخنا ابن سلامة فعضله وشهد [illegible] أو التولية
جميع الشهود الذين كانوا [illegible] متصدين للشهادة وعللوا ذلك بالتهمة

انتهى ولا كراء السند لانه بالمحلة المذكورة نظرا لذلك نظر لا يخفى فتامله وقال
البرزلي وسئل ابن دحون وابن زرب عن الوصي يتخلى عن النظر الى رجل آخر
فقال ذلك جائز وبرئ الاول كانه قيل له فلو اراد العودة في نظره فقال ليس له ذلك
وقد تخلى منه الى غيره وكذا قلت يؤخذ من هذا ان من حبس شيئا وجعل على يد
غيره ثم اراد عزله فليس له ذلك الا لموجب نظرهم كالقاضي اذا قدم واحدا
ونزلت في تسجيلنا الامام وكان قدم على احباسه من يستحسنه وبغى ان يعزله
له عزله وهو عندي صواب لان نظر المحبس اقوى من نظر القاضي في حبسه فلا
يتسور عليه فيه ما دام حيا كما له ان ينفذه في حياته وبعد مماته من غير ان
ينظر عليه احد من قاض او غيره انتهى والله اعلم **الخامس** قال ابن عرفة
القاضي تقديم من ينظر في احباس المسلمين ولا بن رفع تقديمه بموته وتبع
مرجعه من ولي بعده انتهى **قال** البرزلي في مسائله وفي الوثائق المجموعة
اذا قدم على المحبس فلا يعزل له مرجان بعده الا لموجب لانه كحكمه في القضايا انتهى
السادس قال ابن عرفة عن ابن فتوح للامام ان يجعل لمن قدمه للنظر في الاحباس
رزقا معلوما في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله وفعله الاجبة ابن
عتاب عن المشاور لا يكون اجره الا من بيت المال فان اخذها من الاحباس اخذ ثمنه
ورجع باجرته في بيت المال فان لم يعط منها اجره على الله وانما لم يجعل له فيها
لانه تغيير للوصايا وشذ عن المشاور افتى ابن ورد وقال لا يجوز اخذ اجرته
من الاحباس الا ان يجعل على من حبسها ذلك وقال عبد الحق بن عطية وقال ابن حارث
لا اعلم فيه نصا خلافا انتهى ونقل البرزلي كلام عبد الحق بن عطية والله اعلم
السابع قال البرزلي وسئل السيوري عن امام مسجد وموذنه وشيء من جميع
اموره قام عليه محتسب بعد اعوام في غلة حوانيت له وقال فضلت فضلة
مما انفقت وقال لم يفضل شيء فقال له ليس للقاضي صحة الخروج وقال لا يجب على
ذلك ولو علمنا انه يجب على ما تولينه ولا علمنا به ولا يوجد من يقوم به
الا هو ولولا هو لضاع هل يقبل قوله ام لا واجاب القول قوله فيما زعم انه اخرجه
الا ان كان يشبه ما قال البرزلي وهذا الحكم يشبه على عليه ذكر الا حق الا
باشهاد انتهى **الثامن** قال في النوادر في الكتابين بالحبس اذا قال المحبس ها

من مالي

من مالي ثم قال الذاهم تهاسرا الغلة جاز فاراه قال من الغلة انفقت وفيه انفذ
الوصية وان قال من مالي ثم تهاسرا رجع بذلك في الغلة ولا يضر الا ثم ها
من مالي انتهى ويفهم منه ان للقائم على الحبس ان يستقرض عليه ويرجع له والله اعلم
التاسع لا يجوز للقاضي ولا للناظر النظر في الا على وجه النظر ولا يجوز على غير
ذلك ولا يجوز للقاضي ان يجعل بيد الناظر النظر في كيفما شاء وتقدم كلام البرزلي
في اخر الامر الذي عند قوله وان ابد اصلا قوله **او تبديه فلان بكذا او ان من**
غلة عام ان لم يقل من غلة كل عام ش تصوره واضح وكلامه شامل لما فرضه
في المدونة من تبديته فلان من غلة ذلك العام ولما فرضه المتيطي من تبديته من
غلة العام الثاني ان كان يفي منها شيء والمبالغة بان في قوله وان من غلة ثاني
عام ش كل ذلك فتامله قال في كتاب الوصايا الثاني من المدونة ومن اوصى لرجل
بدينار من غلة داره كل سنة او بخمسة اوسق من غلة حائطه كل عام والثلث يحمل
الدار او الحائط فاخذ ذلك عاما ثم بار ذلك اعواما فللموصى له اخذ وصيته
كل عام مما يفي من غلة العام الاول شيء فان لم يبق منه شيء فانما الغلة التي اخذ
منه لكل عام مضى لم ياخذ الموصى له شيئا ولو اكثروا الدار في اول سنة بعشرة
دنانير فضاعت الا دينار كان ذلك للموصى له لان كراء الدار لا شيء للورثة منه
الا بعد اخذ الموصى له منه وصيته وكذلك غلة الجنان ولو قال اعطوه من غلة
كل سنة خمسة اوسق او من كراء كل سنة دينارا لم يكن له ان ياخذ من غلة سنة عن
سنة اخرى لم تغل ولو اكثر بت الدار في اول عام باقل من دينار او جاءت النخل باقل
من خمسة اوسق لم يرجع بتمام ذلك في عام بعده انتهى ولو طلب ان يوقف
له من غلة العام الاول شيء وبعضا في الصورة الاولى فهل يجاب الى ذلك قال
اللخمي ولو اغتلت اول سنة عشرة دنانير واخذ دينارا وبقي تسعة نظر في ذلك
فان كانت الدار مأمونة اخذها الاخرون بار ثانيا كل سنة باكثر من دينار اخذ
الورثة هذه التسعة وان كان يخشى ان لا تاتي بذلك وقف منها ما يخاف
به الا ان يكون الوارث مأمونا غير ملد
ورضي ان ياخذها في ذمته
فيكون احق بها لانه لا فيها شبهة الخلط والوقف غير مفيد للموصى له انتهى
قوله **او ان مر احتاج من المحبس عليه باع او ان تسور عليه قاض او غيره رجع**

لوارثه نص ما في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب والوقف لازم ولو قال في
الحياة ما نصه فيها ما جماعة ان المحبس اذا اشترط في حبسه انه ان احتاج باعه
غيره الى المشهور على حبسه او النظر فيه بمجرد حبسه راجع اليه ان كان حيا او
الى ورثته او صدقة لفلان ان له شرطه وكذلك قال الواضح انه شرط ان من احتاج من المحبس
عليهم باع المحبس انه يصح هذا الشرط ولزم المحبس عليه اثبات حاجته واليمين على
ذلك الا ان يشترط المحبس انه مصدق فله البيع من غير اثبات انتهى وقال البرزلي في
قال في الوثائق المجموعة اذا لم يقل يصدق فعليه اثبات الحاجة ويحلف انه لا مال
له ظاهر ولا باطن بحلفه تجيز بيعه انتهى وقال المتيطي وان شرط المحبس
ان من احتاج منهم حاجة فهو مصدق فيصدق ويبعد الشرط ومن ادعى منهم حاجة
ولم تنكشف عنه المطلوب على بيعه انتهى والمسألة الاولى في كلام المؤلف هنا الثانية
في كلام التوضيح والصحابة من سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس قال سئل
مالك عن رجل جعل دارا له حبسا صدقة على ولده لا تباع الا ان يحتاجوا الى بيعها
فان احتاجوا اليها واجتمع ملاؤهم على ذلك باعوا واقتسموا ثمنها الذكر والانثى
فيه سواء فهلكوا جميعا الا رجلا اراد بيعها اذلك له وقد احتاج الى بيعها
قال نعم فقيل له ان امرأة وهي تنقف اخت الباقي الذي يريد ان يبيع وهي من بنات
المحبس قالت ان بعتها فانا اخذ بيم الثمن مراجع ما لا ارى لها في ذلك شيئا قال ابن
القاسم ولو اجتمع ملاؤهم على بيعها فقسموا ثمنها على الذكر والانثى سواء لانها
صدقة حاز وهالك بيعها ان جمع بها ان رجع الموارث الى عصبة الذي تصدق بها ابن
رشد قوله الا ان يحتاجوا الى بيعها يريد او يحتاج احدهم الى بيع حظه منها
فبل المحبس لكن ما عدا بيم او كثير لقلتهم فيكون ذلك له ويبطل الحبس فيه ويكون
ثمنه مالا من ماله وكذلك ان احتاجوا كلهم فباعوا كان الثمن لهم مالا من اموالهم
على قدر حقهم في الحبس كثير واو قلوا فان لم يبق الا واحد ما احتاج فله الثمن
كله ويبطل الحبس في الجميع بشرط المحبس ومن مات منهم قبل ان يحتاج سقط حقه
لانه انما مات عن حبس لا يورث عنه ورجع الى من معه في الحبس ولا يورث عنه
عن محبس فرع الاول قال في المتيطية واذا قدم المحبس جعلها على الحوز
لبنيه الصغار وجعل له البيع عليهم ان احتاجوا اجاز ذلك احمد بن نصر وقال

ابن لبابة

ابن لبابة ومحمد بن قاسم ليس للمقدم بيع الحبس حتى يثبت عند الحاكم العدد الذي
له بيع في الثمن وليس الموكل كالحبس عليه انتهى الثاني قال البرزلي قال فيمن
حبس على ولده حبسا وشرط لهم ان احتاجوا باعوا ذلك فلحقهم دين ان لا يحجر
الدين بيع الحبس من اجل ما شرط المحبس لهم من البيع عند حاجتهم انتهى والمسألة
في العتبية في رسم اخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس سئل مالك على
من تصدق على ابنتين بدار على وجه الحبس وكتب لهما في كتاب صدقته ان شاء تاباعتا
وان شاء تا امسكتا فهو ابنته دين كثير هل ترى بيعه ان شاء من قام عليهما الغرماء
وقالوا نحن نبيع الدار فقد كتب ابو كما في صدقته ان شئتما بعتما وان شئتما امسكتما
قال مالك صدقوا اذا ذلك لهم ان يبيعوا الدار حتى يستوفوا قال ابن رشد مثل
في كتاب ابن المواز خلاف قوله هنا انه ليس للغرماء ذلك وهو الذي يأتي على ما له
في كتاب التفليس من المدونة في الرجل يفلس وله ام ولد ولهم اقوال
انه ليس للغرماء ان يجبروه على ان ياخذوا اموالهم فيقضيها اياهم ولا لهم ان
ياخذوها الا ان يشاء هو ان يفعل ذلك انتهى قال البرزلي بعد نقله المسألة
قلت فرق بينهما بان منفعة الدار حاصلة لان للديانة ورفعها كذلك
للحاجة اليها وقد انعقد الحبس عنها وقال العبد الاصل انه حتى يثبت عنه
بدليل اشترائه وهو يظهر للعبد لا للسيد بدليل جواز بيعه بجاد له على البيع وهو
والاصل بقاؤه على ملكه حتى يجد فيه السيد دونا بيد اهل الانتزاع ولا يجاد له هذا
زال الحجر بمسألة الايمان والنذور على نام دار فيها وبعض مسائل العتق انتهى
الثالث تقدم عند قول المصنف وتتبع شرطه حكم ما اذا اشترط المحبس انه ان وجد
في الحبس ثمن رغيب فقد اذن في البيع ويشاع بثمنه ربا مثله قوله وتناول الذرية
وولدي فلان وفلانة الخ نص كله واعلم مسألة اذا حبس على ولده وقال فلان
وفلان ولم يسم الاخر من فهل يدخلون قال المشذالي في الحطاب الاول قال الشيخ
الوانوغي لو حبس على ولده وقال فلان وفلان ولم يسم الاخر من فهل هذه المسألة
كمسألة الشيوخ المشهورة في احكام ابن زياد فيمن اوصى وقال جعلت النظر على
ولدي فلان وفلان الى فلان وفي اولاد من لم يسم فهل الاباط فاضم على التسميس
او لا فيه تنازع بين ابن زرب وغيره فهل مسألة التحبيس مثلها او لا فقال بعض

فصلاة الجنازة فليس مثلها لا يدخل في الحبس ويدخل في الايطاء والفرق بينهما
ان الوصية بالاولاد قد علم المقصود بها وهو القيام بهم وهو مظنة التعميم
والتسمية ليست تخصيصا واما في الوقف فالمقصود فيه نفع من انتفع ويجوز
قصرها على بعض دون بعض فيصح ان يقال للتسمية اثر قال المشذالي قلت وهذا
فقه لا باس به قال الوانوغي وفي نوازل ابن رشد نحوه انتهى قوله وولد وولد ولد
واولادي واولاد اولادي وبني وبني بني ش ينبغي ان يكون مراد المصنف ان الواقف
اذا قال وقف على ولدي وولد ولدي او قال على اولادي واولاد اولادي او قال على بني
وبني بني فان الحكم لا يختلف واختلف اللفظ وليس مراده ان الواقف اتى بلفظة
من الالفاظ الستة فقط او وقف على ولدي او قال على ولد ولدي او قال على اولادي
او قال على اولادي او لادي او قال على بني او قال على بني بني فانه يفوته التنبيه على
ما اذا اجمع بين اللفظين والخلاف فيه قوي فان ابن العطار ذكر ان اهل قرطبة
كانوا يفتون بدخولهم قال وقضى به محمد بن السليم وبه يفتي اهل طليطلة قال ابن رشد
وهو ظاهر اللفظ لان الولد يقع على الذكر والانثى فاذا قال على ولدي وولد ولدي
فهو بمنزلة قوله على اولادي ذكورهم واناثهم وعلى اعقابهم واما اذا قال وقف
على ولدي او على اولادي فالذي وقع من المذهب عدم دخولهم وكذلك ينبغي ان يكون
الحكم اذا قال على ولدي وولدي فقط فتامله والله اعلم قوله وفي اخوته
الذكور واولادهم ش يريد الاخوة الاشقاء والاخوة للاب ولا يدخل في ذلك
الاخوة للام وكان المصنف اعتمد على انه اذا لم يدخل في ذلك الاخوات
والاخوات للاب مع انهم من اولاد ابيه فاحرى الاخوة للام ثم وجهه بقوله بني
ابي وقوله واولادهم يعني الذكور كما صرح به في النهاية **تنبيه** زاد في الجواهر
انه يدخل مع ذكور اخوته واولادهم الذكور ذكور ولده لانهم من ولد ابيه قال
في الجواهر ولو قال على بني ابي لم يدخل فيه اخوته لابيه وامه واخوته لابيه ومن كان
ذكرا من اولادهم خاصة مع ذكور ولده انتهى وقاله ابن شعبان في الزاهي قوله
ومواليه المعتق ش لم يتكلم رحمه الله على دخول الموالي الاعلى بل ظاهر كلامه
انه لا يدخل فهو كذلك ان لم يقم دليل على ارادته على مذهب المدونة قاله ابن
عرفة وفي دخول الموالي الاعلى مع الاسفل ان لم يقم دليل على ارادة احدهما فقط

فقولان

فقولان لاشهب ونحوها بابها انتهى قوله وشمل الانثى ش نحوه لكاتبه وسئلت
عن وقف على من كان بمكة من فقراء الاشراف هل تدخل النساء اذا كن
بهذه الصفات فاجبت بما صورته الظاهر دخولهن كما يؤخذ من كلام اهل المذهب
في مسائل متعددة اعني المذكورة هنا وما اشبهها كما يشهد بذلك الفقه ويدل لدخولهن
في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية من غير خلاف والله اعلم قوله والملك
للواقف ش ظاهره حتى في المساجد ونقل القرافي الاجماع على ان المساجد ارتفع
عنها الملك وهو خلاف ما ذكره في اول الحبس من اشتراط ان المساجد ايضا باقية
على ملك محبسها والله اعلم ونصه في الذخيرة الترجمة الاولى في الاستدلال على جواز التحبيس
والدليل على ثم يخ القائل لا حبس عن فرائض الله وبناء احباس السلف في اثرهم دليل
على منع بيعها وبقاء منافعها للمساجد والاحباس لم يخرجها الملك الى ملك احد وهي
باقية على ملكه واوجب تسبيل منافعها الى من حبست عليه فلزمه ذلك كما
يحصل في العقد الكتابة والاجارة والاسكان واصل الملك له فليس للورثة فيه شيء
مما اوجب في اثر امور ان كان الملك باق عليه انتهى فتامله والله اعلم قوله
الثمرة ولا يقسم الا ماضي زمنه ش مشكلة قال ابن عرفة وفيما يجب به لمن حبس عليه
اخذ حظه ان حي اذا كان المحبس عليه معينا وذكر الخلاف في ذلك ثم قال وان لم يكونوا
محصورين كالحبس على رجل وعقبه ففي وجوبها بالطيب او القسمة قولان فلما عزاها
ابن رزقون لابن القاسم مع مالك وابن الماجشون قال وثانيها لاشهب بالآبار انتهى
وما عزاه ابن رزقون لابن الماجشون صرح به في كتاب الوطا باثنا من المدونة ونبه على
ذلك في التنبيهات والرجراجي وعزاه ايضا لابن الماجشون وابن كنانة قال ابن [illegible]
وانما نبهت على ذلك لان شيوخ المتاخرين حكوا اجماع اهل المذهب على انها تكون غلة
بالطيب هذا الفصل تمام التنبيه نقلناه من الكتاب واستشهدنا عليه بنصوص
الامهات والشروح بيد الله دونه من نقلنا انتهى فقد علمت ان القول الذي عزاه
لابن الماجشون هو مذهب المدونة ثم قال ابن عرفة واما الحبس على بني زهرة فلا
يجب الا بالقسم من مات قبله سقط حظه ومن ولد قبله ثبت حظه ومثله الوقف على
الفقراء وعلى بني تميم ونحوهم ثم قال قلت وتقدم كلام الشيوخ في المتاجر
على الاذان والامام ثم [illegible] بعض الايام والامام المعتمد وعليه دار محجبة واهله

بها هل يخرج او يقيم لتمام الحاجة وان كان الحبس لا يفيد كفاية فسخ الحبس اي جامع
الى تنونة فيهم كالحبس على فلان وعقبه انتهى قلت ومثله الحبس على فقراء الهلالي
الهلالي والمدرسة الهلالية ومذهبنا الحدود نتبعه ان ذلك لا يستحقون الا بالقسم
تنبيه على هذا القول الذي اماتنا احدهم وتقدم له فيها نفقة قال البرزلي
فلا خلاف ان لمورثة الرجوع بالنفقة لان الحائز قد انتفعوا بنفقته فيما يعمله
معهم واختلف المتاخرون هل الرجوع بالاقل مما انفقوا وبما انتفع به من الثمرة او انما
يرجع بقيمة النفقة نقدا او ثمرة كالخلاف اذا اجيحت الثمرة هل تسقط المطالبة
وهو ظاهر المدونة ام لا وهو ضعيف انتهى من اختصار قوله واكرى ان فاتهم
ان كان على معين كالسنتين ش يعني ان الحبس اذا كان على معين فينبغي فلا خا
وللناظر ان يكريه سنتين او ثلاث سنين ولا يكريه اكثر من ذلك ولا اكثر لا يكون كراؤه
بالنقد انظر النوادر في ترجمة الحبس يرد فيه او يبيع من غلته وكراء الحبس السنين
الكثيرة فرع قال في البيان في رسم الاقضية الثاني من سماع اشهب من كتاب
الصدقات فان وقع الكراء في السنين الكثيرة على القول بانه لا يجوز فعثر على ذلك
وقد مضى بعضها فان كان الذي بقي يسيرا لم يفسخ وان كان كثيرا افسخ فيما
بقي قاله في كتاب محمد قلت ولم يبين حد اليسير والظاهر انه كالشهر والشهرين
كما في مسئلة كراء الوصي ربع الصغير ثم يرشد قبل انقضائه وذكر البرزلي في مسائل
الحبس عن نوازل ابن رشد في حبس على بني فلان اكرى احدهم نصيبه خمسة عشر عاما
فاجاب ان وقع الكراء لهذه المدة على النقد فسخ وفي جوازه على غير النقد
قولان الصحيح منهما عدم المنع وهذا فيما ينفسخ فيه الكراء بموت المكري كالسكنى
واما الحبس على المساجد والمساكين وشبههما فلا يكريها الناظر لاكثر من اربعة
اعوام ان كانت ارضا ولاكثر من عام ان كانت دارا وهو عمل الناس ومضى عليه عمل
القضاة فان اكرى اكثر من ذلك مضى ان كان نظرا على مذهب ابن القاسم وروايته
ولا يفسخ انتهى وقال الشامل وجاز كراء بقعة من ارض محبسة على غير معين
اربعين سنة لتبنى دارا او نحوه به انتهى وانظر احكام ابن سهل او اول كتاب الاقضية
في مسائل الحبس في ترجمة فيمن حبس باعتبه المحبسة وانظر الاحكام الصغرى
في مسائل الاقضية قوله او على كولده ولم يعينهم فضل المتولي اهل الحاجة

والعيال

والعيال في غلة وسكنى ش قال ابن رشد في البداية الحبس اهل الحاجة على الاغنياء
في السكنى والغلة فلا سكنى للاغنياء معهم الا ان يفضل عنهم شيء فان استووا في الفقر
والغنى ولم يسعهم اكرى ذلك عليهم وقسم الكراء بينهم ثم عادوا سواء الا ان يرضى
احدهم ان يكون عليه بما يصيبه لصاحبه من الكراء ويسكن فيها فيكون له ذلك قاله
ابن المواز انتهى من سماع سحنون من كتاب الحبس وقال الشامل ومن وقف على قوم
واعقابهم او من لا حاجة بهم فضل الناظر ذا الحاجة والعيال في غلة وسكنى على المشهور
باجتهاده فان استووا فقرا او غنى اوثر الاقرب فالاقرب ولا يدفع الفضل لمن يليه
فانما على ولده او ولد ولده او مواليه ولم يعينهم فكذلك وقيل الغني والفقير
سواء فان عينهم سوى بينهم فان كان للغني ولد صغير فقد بلغ اعطي بقدر حاجته
انتهى وقال في النوادر من المجموعة ومن حبس على قوم واعقابهم ان ذلك كالصدقة
لا يعطى الغني منها شيئا ويعطى المسدد بقدر حاله فان كان للاغنياء اولاد كبار
فقراء وقد بلغوا اعطوا بقدر حاجتهم الكتاب يريد بالمسدد الذي له كفاية
ولا فضل فيها حالة الكثرة عياله انتهى ويفهم من قوله ولم يعينهم انه لو عينهم انه يسوى
بينهم وهو كذلك مسئلة من نوازل ابن رشد سئل عنها القاضي عياض وهو عقد
تضمن تحبيس فلان على فلان على ابنه فلان وفلان لجميع بالسوية
بينهما والاعتدال حبسها عليهما وعلى عقبهما حبسا مؤبدا او تم عقد التحبيس على
واجبه وحوزه وماتا الاب والابنان بعده وترك كل عقبا كثيرا او عقب احدهما اكثر
من الاخر وفي بعضهم حاجة فكيف ترى قسمة هذا الحبس بينهما ولا ان اعقابهما على
الحاجة ام على السوية ام يبقى في يد كل عقب ما كان بيد ابيه فاجاب الواجب
في هذا الحبس اذا كان الامر فيه على ما وصفت ان يقسم على اولاد العقبين جميعا
على عددهم وان كان عقب الولد الواحد اكثر من عقب الاخر على السواء ان استوت
حاجتهم وان اختلفت فضل ذو الحاجة منهم على من سواه بما يؤدي اليه الاجتهاد
على قدر قلة العيال وكثرتهم ولا يبقى بيد ولد كل واحد منهما ما كان بيد ابيه
قبله وبالله التوفيق مسئلة سئل عنها ابو الحسن عن ارض وقف تسمى بالرهص
ونسبها لعمر بن الخطاب رضي الله عنه وانه اوقفها على ذريته وفي ذريته افخاذ
منهم الهطا والعطاى والهساري وكل منهم بيده قطعة اخذها من اباية فهل

له ان يقسمها بين اولاده الذكور والاناث ويكون من مات من الاناث انتقل
حظها لاولادها حتى انهم لو كانوا من محجة اخذوا واما ان لم يكن لهم من ابيهم وصل
حال لهم من ابيهم وليس لهم كتاب ولا شهود فاجاب اذا ثبت الوقف بالبينة او
بالشيوع فان علم شرط الواقف بكتاب وقف او بينة تشهد به ولو بالشيوع
اتبع وان لم يعلم شرط الواقف وثبت له عادة قديمة فيصرف الوقف الى ما جرت
به العادة القديمة اذا لم تكن مخالفة للوجه الشرعي وليس لمن حاز شيئا من شيء
من الوقف ان يبيعه ولا يقسمه بين اولاده ولا يوجره مدة طويلة بل يبقى
بيده فاذا مات انتقل لمن جرت العادة او من الذكور او العادة بانتقاله اليه ثم يسلك
عنه ما اجرى ما جاء عنه بما تقدم وزاد فيه واذا لم يثبت لهم شرط ولا عادة
وثبت ان الوقف على الذرية قسم بينهم على السنة او بالسوية الا ان يكون فيهم
محتاج فللناظر ان يوثره على غيره والله سبحانه اعلم ومستند ما في ذلك
ما ذكره ابن فرحون في تبصرته في الباب السابع والخمسين والباب السبعين
فانظره وقد تقدم انه يقبل فيه [illegible] الوقف ومن اذا لم يوجد كتاب
الوقف وذكر ان العادة تجري [illegible] في الوجه الذي ذكرها والله اعلم
قوله ولم يخرج ساكن لغيره الا لشرط ش قال ابن عرفة قال ابن الحاجب
ولا يخرج الساكن لغيره وان غنيا ابن عبد السلام لم يتكلم على حكم المساواة والترجيح
في السكنى بحثا على ما اذا سكن احدهم بموجب الفقر ثم استغنى ما حكم البقاء
الحكم لارتفاع سببه وهو الفقر ولعل الحكم [illegible] لا تقوم [illegible]
ما الاصل ان يخرج وهذا في الوقف على غير معين قال ابن عرفة قلت في [illegible] ولفظ
ابن الحاجب اعمال الاناظر لفظهما سواء كان الحبس على معين ونحوهم او على
الفقراء فيسكن بعضهم لانقطاعه بالفقر ثم استغنى انه لا يخرج لغيره وليس
الامر كذلك قال ابن رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من الحبس مسكنا
من حبس هو على الفقراء فاخرج منه ان استغنى وفي رسم [illegible]
سماع ابن القاسم من الحبس مسكنا من حبس هو على العقب وهو غني لانقطاع
غيبة المحتاج ثم قدم فانه لا يخرج لانه لم يدخل عليه ولانه سكن بها حيث لم
يكن احد اولى بها منه وروى الباجي لو شام مستحق السكنى لبعض ما بعض

للناس

للناس كان له كراء مسكنه الى ان يعود ولو اشتغل اليه احد من اهل الحبس [illegible] له
واخرج منه من دخل فيه انتهى من اخر كتاب الحبس منه وقال الفقهاء في شرح
الرسالة ان من سكن لا يخرج لغيره ما قصد الا ان يرى الناظر اخراجه واسكان غيره
لمصلحة الحبس ومثل ذلك لا سيما ان خاف من سكناه الضرر او لمثل هذا اجعل الناظر
انتهى من الشيخ زروق قائلا لا يعارض الفقهاء [illegible] وهو كلام [illegible] فتامله والله اعلم
قوله باب الهبة تمليك بلا عوض ولثواب الاخرة صدقة ش
قال ابن عرفة الهبة احد انواع العطية وهي لا العطية تمليك متمول بغير
عوض انشاء فيخرج الانكاح والحكم باستحقاق وارث ارثه ويدخل العارية والحبس
والعمرى والهبة والصدقة ثم قال والهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطى
بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله بدل الوجه المعطى وفي الهبة لكونها
كذلك مع ارادة الثواب من الله صدقة او لا قولا الاكثر ومحمد حسبما ياتي ذكره
في الاعتصار ويخرج العارية والحبس فقول المصنف الهبة تمليك بلا عوض يريد ولم
يتمحض لثواب الاخرة [illegible] ان تكون لوجه المعطى فقط او لذلك
مع قصد ثواب الاخرة فان تمحضت لثواب الاخرة فهي الصدقة وهذا معنى
قوله ولثواب الاخرة صدقة فائدة ورد في الحديث داووا مرضاكم بالصدقة
قال ابن رشد عن هذا الحديث ومعناه [illegible]
المصنفات الصحيحة ولو صح معناه الحث على عيادة المرضى [illegible] من
الحقوق وكل [illegible] صدقة [illegible] الدعاء [illegible]
الاجابة له [illegible] في الدواء قال [illegible] وحمله بعض شيوخنا على ظاهره
بانه اذا تصدق عنه وطلب له الدعاء من المتصدق عليه يرجى له الشفاء
ذكره [illegible] في اخر مسائل الوصايا والحجور وهو في النوادر في باب الجامع والحديث
اخرجه [illegible] وقال [illegible] في تخريج الاحياء حديث الصدقة
تسد سبعين بابا من السوء [illegible] انس بسند ضعيف [illegible]
[illegible] الصدقة سبعين بابا من ميتة السوء والله اعلم فرع قال في
كتاب الهبة من المدونة ومن وهب لرجل هبة على ان لا يبيع ولا يهب لم تجز الا ان يكون
سفيها او صغيرا فيشترط ذلك عليه ما دام في ولايته فيجوز وان [illegible] عليه

ذلك بعد زوال الولاية لم يجز كان ولدا للواهب او اجنبيا المشذالي قال
القابسي عن ابي عمران انظر ما معنى شبهها او صغيرا اوهما لا يجوز بيعهما
شرط ام لا ابو عمران لعله ان لا تباع عليه اذا احتاج الى النفقة لانه لو كان يبيع
عروضه في النفقة مشترطا ان لا تباع وتباع غيرها لكان وجه قال القابسي الهبة
جائزة وهي كالحجر الحيز لو وهبها هبة كشفيه او يتيم وشرط ان يكون يده
مطلقة عليها وانه لا نظر لوصيه فيها نفذ ذلك الشرط انتهى وقال الشيخ
ابو الحسن ابن رشد حصل فيها بعد سماع ان خرجت من سماع عيسى خمسة اقوال
الاول ان الصدقة والهبة لا تجوز الا ان يشاء الواهب ان يبطل الشرط فان مات
احدهما بطلت وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية وثانيها قول ابن القاسم في رواية
سحنون الثالث ان الواهب مخير بين ان يترك الشرط او يسترد هبته وورثته
بعده ما لم ينقض امره بموت الموهوب وهذا القول ياتي على ما في المسئلة
في مسئلة اهل من المالكية ان الشرط باطل والهبة جائزة وهذا ياتي على ما في المدونة
في مسئلة تحبيس الكذا والشرط ترميمها على المحبس عليه الرابع ان الشرط
عامل والهبة ماضية لازمة فتكون الصدقة بيد المتصدق عليه كالحبس لا يبيع
ولا يهب حتى يموت فاذا مات ورثت عنه على سبيل الميراث وهو قول عيسى بن دينار
في هذه الرواية وقول مطرف في الواضحة الا قوله واولاها بالصواب الاول
الا ان للرجل ان يجعل في ملكه ما شاء اذا لم يكن ذلك حسما فان مات المتصدق
عليه او الموهوب له رجع الى المتصدق او ورثته او ... الحبس على اختلاف
قول مالك انتهى والاقوال مبسوطة في كلام ابن رشد باكثر من هذا من اراد جمعها
في الام ... المذكور من السماع المذكور من كتاب الصدقات والهبات والله اعلم
فرع قال في كتاب الوصايا الثاني من المدونة ومن قال في وصيته اعطوا فلانا ولم
يقل عني اعطي من ثلثي بعد ... يحج به فان ابى الحج فلا شيء له وان اخذ
... الا ان يحج به قال المشذالي قال ابن عرفة كان بعضهم ياخذ من هذا ان
من اوصى لرجل بمال يتزوج به فلم يفعل فانه يرجع ميراثا والاخر عن ابنه ...
الى ما يمهد بالقراين من الموصي ان اراد الارفاق والتوسعة عليه فيكون له وان لم
يتزوج وان اراد خصوصية النكاح رجع ميراثا وان جهل الامر فالاحتياط عدم

تجاوز

تجاوز النكاح فان انعدم رجع ميراثا قلت الظاهر انها تجري على ما قال
بعض الشيوخ في كتاب المكاتب فيمن اخذ مالا ليغزو به فلم يغز انه يرده وكذا ابن
السبيل اذا دفع له مال لسبيله فلم يسافر انه يرده ومن دفع له مال لفقره فلم يفعل
فانه يرده وحكى ان الفقيه ابن الشاذلي ... في معنا هذه المسئلة دفع له انسان مالا
لفقره عليه فرأى ان غرضه لم يحصل فرده له ... انه لم يبلغ من ...
غرضه فانتهى امره الى بعض الطلبة فشكا له ... وقال ... امتنع له
للمدونة كما فحصت لسحنون المشذالي والظاهر انه لا يرد ... ذكر بعضهم انه
الشيخ ابو محمد رحمه الله قاله الشيخ ابو الحسن في كتاب المكاتب وقال ابن رشد
في اول نوازل عيسى من الوكالات واذا صالح الوكيل عن الغريم من ماله فلم يجز
الموكل الصلح فله ان يرجع بما دفع من ماله لانه انما دفعه على ان يحاله عن الغريم
ما صالح على حقه فاذا لم يحصل كان له الرجوع ولهذا نظاير كثيرة منها مسئلة
المكاتب في المدونة في قوم اعانوا مكاتبا ليعتقوه فلم يكن فيما اعانوه كفاف ان
لهم ان يرجعوا فيه الا ان يجعلوا المكاتب في حل ومن ذلك صلح من قتل رجلين
اولياء احدهما ويأبى اولياء الاخر فان له ان يرجع لانه انما صالح على الكفاف
قاله في سماع يحيى من الدعوى انتهى وقال الشيخ ابو الحسن في مسئلة الوطا يقوم
منه ان من اعطى مالا لاشتغاله بطلب العلم انه لا ينفعه في غير ذلك وكذلك
من توسم فيه صلاح او غيره من وجوه الخير وهو يعلم انه ليس كذلك انه لا يجوز
له اخذه وانظر مسئلة المحافظة الشاذلي انتهى وتتم بما حكاه المشذالي عنه
كما تقدم وقال في النوادر في كتاب الهبات ومن اعطى نفقة فقيل له تغزو بها في السبيل
فليشتر من ذلك القمح والزيت والخل وكل ما ينتفع به في السبيل او رده الى ربه
الا ان يقال له اصنع ما شئت فهي لك وهذا اذا ابلغ في غزوه صنع به ما يصنع
في ماله واما ان قال ذلك للوصي فلا يجوز ما قال لانه للوصي ان يفرقه في غير
السبيل الا ان يوصي الميت بهذا انتهى مسئلة اذا قال تصدقت بجميع
ميراثي الذي لي ... انه على مالي وهو كذا وكذا في الغنم والبقر والرمك والثياب والدور
والارضين الا الارض البيضاء فانها لي وتركته جنانا لم ينص عليه فقال اصبغ له
كل شيء الا ما استثناه الا ان كان يتعاهده والى الجنان ان كان يتعاهده ... في الصدقة

لانه انما اشترى الارض البيضاء ولم يشتر الجنان الا ان تكون الارض هي
الجنان عند الناس قال في رسم القضاء المحض من كتاب الصدقات من سماع
اصبغ قال ابن رشد وهذا كما قال لانه قد تصدق عليه بجميع ما انه الا الارض
البيضاء فوجب ان يكون الجنان داخلا في الصدقة الا ان يكون عند الناس من
الارض البيضاء كما قال انتهى قوله فمن له تبرع فيها ثم قال ابن عرفة قال
ابن رشد وابن الحاجب الواهب من له التبرع قلت ليخرج المحجور عليه فمن الهبة
لان العاصي يمنع منها دونه والاولى من لا حجر عليه بوجه انتهى قوله لا حجر عليه
يريد في القدر الذي يمنع له فيه الهبة لقوله بعد ومن مريض في ثلثه الا لاحجر
عليه فيه فتامله والله اعلم فرع قال في كتاب الصدقات من المدونة وكل صدقة
او هبة او حبس او عطية بتلا في مرض لرجل بعينه او للمساكين فلم تخرج من
يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كالوصايا لان حكم ذلك كله ما اعتق لايقاف
ليصح ان يخرج فيتم ذلك او يموت فيكون في الثلث ولا يتم فيه لقبض في المرض
فيض ولم يقبض كان للورثة ايقافه وليس للموهوب قبض الكل غلته ان كانت له غلة
ولا اكله ان كان ثمرا يؤكل او للرجوع للمريض فيه لانه يبقى خلاف الوصية ولا يعجل
قبضه للاجل احد هو لي ماله في المريض له ما لا مامون فيبعد ما يشا من عتق
او غيره انتهى قوله وان مجهولا ثم قال في المدونة والغرر في الهبة لغير الثواب
يجوز لا في البيع ومن وهب لرجل مورثه من فلان وهو لا يدري كم هو سدس او ربع
او وهبه نصيبه من دار او جدار وهو لا يدري كم ذلك فذلك جائز انتهى ونقله
في النوادر في كتاب الهبات والصدقات عن كتاب ابن المواز وقال قبله قال ابن محمد
واعرف لابن القاسم في غير موضع ان هبة المجهول جائزة وقال محمد بن عبد الحكم
تجوز هبة المجهول وان ظهر له انها كثير بعد ذلك انتهى فرع قال في النوادر
من كتاب ابن المواز وان تصدق عليه بنصف داره ولم يسم له من فاصل نصيبه ثم له
منعه ومخرج ومن ومن حاضر وان لم يسمه في الصدقة وليس له ان
يقول انما اردت حصة قلقت وكذلك في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم
انتهى فرع قال في المدونة وان اوهب له حائطه ونخله ثم وزعم انه انما
وهبه الاصل دون الثمرة فان كان لم يذكر ما لم وهب وان كانت مدبرة

مقتضى

مقتضى للواهب ويقبل قوله ولا يمين عليه انتهى قال في كتاب الصدقة وانظر كلام ابن
رشد في سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات في مسائل الهبات ما كان لله ذلك
وذكر امورا مناسبة والله اعلم قوله وهو ابن ادار وهي لمن هو عليه ثم قال
في المدونة ومن وهب دينا له عليك فقولك قد قبلت قبض وان قبلت سقط وان
قلت لا اقبل بقي الدين بحاله ابو الحسن وان سكت فقولان ونحو هذا القولان من
مسئلة الارض التي بعد هذا اذا اقتر فيها ولم يقل قبلت فقال ابن القاسم الهبة ساقطة
وقال اشهب الدين لمن هو عليه وان لم ياخذ الذكر حتى مات الواهب انتهى وقال في الشامل
وان وهب الدين لمن هو عليه والوديعة لمن هي تحت يده فقبل مضى وان لم يقل قبلت
حتى مات الواهب بطلت الهبة على الاصح كانها ولا اقبل انتهى وقال البرزلي في مسائل
الصدقة وسئل ابو محمد عمن كان عليه دين فتركه صاحبه له ولم يقل الذي عليه قبلت الا
انه سمعه ثم قام صاحب الدين يطلبه وقال الذي لم اقبل قبلت فليس له شيء فاجاب
اذا قام المطلوب انما سكت فهو لا للذي له ما يقول فقوله قال البرزلي قلت جعل السكوت
هنا قبولا وتعارض فيها مفهوما المدونة ودخل كلامها التعقد صح فرع قال ابن
عرفة يا فلا له عن الباجي دعوى المدين هبة رب الدين توجب يمينه اتفاقا قلت وكذا
من ادعى هبة ما بيده من معين انتهى وسيأتي كلامه برمته والله اعلم قوله
والا فكالرهن من معين شيء احال على الرهن ولم يتقدم له فيه شيء وقال ابن الحاجب
في باب الرهن وقبض الدين بالاشهاد والجمع بين الغريمين ان كان على غير الرهن
وقبله في التوضيح ثم قال ابن الحاجب هنا في باب الهبة ووقع هبة الدين وقبضه كقبضه
في الرهن مع اعلام المدين بالهبة قال في التوضيح هنا قوله مع اعلام الخ زيادة بيان
لان قوله كقبضه في الرهن يغني عنه الا ترى انه قال في كتاب الرهن وقبض الدين الخ ثم
ان اعلام المدين انما هو حضوره واما ان كان غائبا ففي المدونة يقبض الذكر
اشهد لك وقبضت ذكر الحق وهكذا يقبض الديون وتم يتبع عن المصنف يعني ابن
الحاجب لقبض الوثيقة قال في الهبة من المدونة وان كان له دين على غيره فوهبه لك
جاز ان اشهد لك وجمع بينك وبين غريمه ودفع لك ذكر الحق ان كان عنده فهذا
قبض وان لم يكن كتب عليه ذكر حق واشهد لك واحالك كان ذلك قبضا وحمله
ظاهر الملقف على ظاهره من انه ان لم يدفع ذكر الحق لا تصح الهبة وقال الواهب

كالدار المغلقة اذا لم يحطه معا تبعها حتى مات الواهب انه لم يصح للموهوب
شيء وان اشهد له وقد وقع ذلك في الوثيقة وقاله ابن العطار من شيوخ الكمال
وظاهر كلام المصنف مع اعلام المدين وقابله المدين ونحوه يبطل وهو عرضه ان
ذلك شرط ويجب ان يحمل على انه شرط كمال لانه قد حكى في البيان في الخ النبأة
من الصدقات الاتفاق على عدم اشتراط الحوز ولا خلاف في ان الذي عليه الدين
جائز ولو تصدق عليه وان لم يعلم المتصدق عليه عا ابرا وصاحب الشيخ كلام
التوضيح فتامله مع كلامه هنا وقوله في التوضيح اخ كلامه وان لم يعلم المتصدق
عليه عا ابرا وصاحب الذي هو في التوضيح والذي في البيان ان كان المتصدق عليه
عا ابرا وصاحب اقبل ... في رسم الحشو من سماع عيسى وقف عليه **فرع** وان
دفع الدين بعد علمه بالصدقة للمتصدق غرمه المتصدق عليه فان رشده ورجع
به على المتصدق الذي دفعه اليه وان لم يعلم فالغرم عليه ورجع المتصدق عليه
واخذه من المتصدق قاله في رسم الحشو من سماع عيسى من الصدقات والهبات
فرع فان وهب دينا وله عليه شاهد واحد فهل يحلف رب الدين ام الموهوب له قال
المشذالي في حاشيته على المدونة في الشفعة لو وهب دينا له وله به شاهد
واحد حلف الموهوب له مع شاهد الواهب واستحق الدين وتقدم في السلم
الثالث مسالة الام التي ذهب كاليها بعد موت زوجها مع ما يناسبها انتهى
ويتم لما قاله في كتاب السلم الثالث في قوله وان ابتعت صحاما لم تقبضه
حتى اسلفته ومما يشبه هذا ما ... فيمن اشترى سلعة من رجل ثم انكر
البائع ولم يجد المشتري على البيع الا شاهدا واحدا او كان قد تصدق بها
انتهى ثم ان اليمين على المتصدق عليه لا على المشتري لانه يقول لا احلف ويأخذ
غيري حكاه الشيخ ابو الحسن في كتاب الولاء وذلك خلاف ما اشار اليه صاحب
الحلل من الايمان في ام الاب تصدقت بحلي في صداقها وقد اشتهر على زوجها
انه قال لا يقبضه المتصدق عليه الا بعد يمين المراة انها لم تقبضه ولا
وهبته ولا احالت به ولا تصدقت به خوف ان تكون انما فعلت لتدفع
اليمين عنها وقال اللخمي في كتاب الهبات رايت معلقا على فتوى ابن رشد في الهبة
يحلف الواهب وقد تقدم عن ابن عات اذا وهبا الدين شاهد واحد من

الخالف

الخالف انتهى وما ذكره عن الشيخ ابي الحسن هو في شرح قوله في المدونة ومن اقام بينة
في دار انها لابيه وقد ترك ابوه ورثته سواه الشيخ ترك مسالة وهي ان رجلا
اشترى شيئا ولم يقم على البائع الا شاهد وتصدق بذلك الشيء فاقام البائع
عليه فان اليمين هنا على المتصدق عليه لا على المشتري يقول لا احلف ويستحق
غيري وهذا ايضا من مسالة الغرماء انتهى وانظر لو كان المشتري باعه ثم قام
البائع على المشتري الثاني فهل اليمين عليه او على المشتري الاول وقد نزلت هذه
المسالة ما ... ذلك والله اعلم قوله **او رضي بتحفيه** ... بيد وقبضه
وامرى ان لم يقبضه والله اعلم قوله **والا قضي عليه بحكمه ان كان الدين بعمل**
... ان لم ... بعد قبض الهبة بعد قبض ... قضي عليه بحكم الغرماء
وظاهره سواء كان الواهب يجهل ان الهبة لا تتم الا بتعجيل الدين ام لا وقال
في التوضيح نص اللخمي وابن شاس على انه اذا كان ممن يجهل ذلك يحلف على
ذلك ولا يجبر على تعجيل الدين اتفاقا انتهى قوله **بصيغة او**
مثال في الذخيرة المراد ... في الجواهر صيغة الايجاب والقبول
او ما يدل على التمليك بغير عوض او ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من
قول او فعل انتهى وجعله المراد ... قال في الذخيرة **تنبيه**
مذهب الشافعي القبول على الفور وظاهر مذهبنا يجوز على التراخي في ايام بعد
ارسال الهبة للموهوب ... القبول والشافعي يقول لا بد من توكيل الرسول
في ان يهب عنه ولم يشترط مالك ... لاصحابنا ان للموهوب التراخي في القبول
انتهى وانظر التوضيح في شرح مسالة هبة الوديعة للمودع والله اعلم **تنبيه**
تقدم في باب الحجر وباب الوصايا ان الاب ... لا يحتاج لاذن ... الهبة والصدقة
والوصية وان المصنف قال لو قبل ... القبول التي ترتبت على الكتب
... ذلك ما بعد وانظر على ... او وهب للصغير او تصدق عليه او اوصى
له هل للولي رد ذلك ام لا لم اقف على نص في ذلك والظاهر ان للاب والوصي
النظر في ذلك لان المال قد يكون ... وقد يكون فيه ... على الولد او
ولد الولد لا يجب ذلك ولا كلام ان له ... لانه ... يطلب عوضا عن ذلك
من مال الولد ثم رايت في كتاب الايمان من ابن يونس في شرح قوله وان حلف الا يأكل

لم يحل صاحبها من أبي الحالف على المحلوف عليه ما أعطاه غير الفرخ الصبي
بالخبز لأبيه يأكل منه الأب ولم يعلم حنث قال سحنون أما أنا فيستحسن ألا يحنث
لأن الأب قد ملك الطعام من الابن قال أبو إسحاق في جعل ما الكراء له تغرر
على ما أعطاه فيصير الابن قد أكل مال أبيه لا مال المحلوف عليه ولعله إن كان
أن ذلك يصير للابن رده فلما كان له رده لم يتغير للأب عليه ملك إلا
من قبل الابن فلهذا استحسن الحنث وأما لو وهبه هبة كثيرة لها بال لا يقدر
الأب على رده على الواهب وقال ابن يونس قال بعض أصحابنا إن كان الأب
موسرا فيحنث يكون رده أو وهبه لأنه من طعام لا ينتفع به الأب فكله في الوقت
كالكسرة والتمرة وشبه هذا مما يأتي ولد الإنسان من غير علم الأب إلا أن يقول
نفقته علي فليس لأحد أن يتصدق عليه بشيء أخذه فهذا إن أكل
مما أعطاه الصبي حنث وبعد ذلك فيولانه يحنث المحلوف عليه وإن
كان الأب بعد ما حنث لا يلزمه نفقة ولده وكان عشيرا إلا من عند غير
الأب من الصدقات ونحوها فإعطاؤه ذلك أن أجل هذا إنما دل أنه لم يحنث
قال وهذا معنى قول ابن المواز والله أعلم وعبده وأمته في هذا سواء لأن له
رد ما وهب لعبده قال وكذلك لا أن يكون على العبد دين فليس له رد ما وهب
له من ماله انتهى وما ذكره عن بعض أصحابنا ذكره في النكت عن بعض القرويين
ونقل ذلك في الذخيرة وقال القرافي في الفرق الخامس والثلاثين في الأسباب
الفعلية يقع من الصبي وجوه القولية فلو صاد ما لك الصيد احتش ملك
المحتش فلأجل ما لو اقتضى أو قبل الهبة أو الصدقة أو قارض ونحو ذلك
من الأسباب القولية لا يترتب له عليها ملك انتهى ولم يذكر المصنف
لزوم ذلك أي وهو الموهوب له ولم نصه قبول الملك والله أعلم قوله
وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه ش والحائز هو الموهوب له إن كان رشيدا
فإن كان سفيها فوليه وفي صحة حوز السفيه قولان ذكرهما ابن عرفة
في كتاب الهبة وكلام المصنف في التوضيح والمختصر في كتاب الوقف يقتضي
ترجيح القول بصحة حوزه وتقدم الكلام عليه عند قوله في باب الوقف
ولو سفيها وأجبر عليه أي على أن يحوزه وهذا على المشهور من أن الهبة

تلزم بالقول قال ابن عرفة واللخمي وغيره لزوم العطية لحوزها ابن زرقون
قال المازري للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة وفي قوله شاذ
عندنا وحكاها الطحاوي عن مالك وحكاها ابن خويز منداد عن مالك قلت تقدم
في المختصر نقل ابن رشد الاتفاق وهي لمعين دون تفسير ولا تحليف وقضى بها ابن رشد
اتفاقا وعلى غير معين كذلك فيها لا يقضي بها ابن رشد هذا هو المشهور ومحمد
ابن دينار من تصدق على أمة ابنه وقد تبين لها أن تسافر عليها فالسلم ثيابها صدقة
ذاتية واعتقها بطل عتقه وكانت لها وهو خلاف المشهور وقول ابن نافع من شرط
لمتاع سلعته إن خاصمه فيها فهي صدقة عليه فخاصمه لزمته الصدقة إن حمل الحكم وفي
على القضاء بها فهو مثله ابن زرقون لابن نافع من قال إن تزوجت عليك فما أملك
صدقة عليك قضي عليه بذلك وقاله ابن دينار قلت هذا خلاف ابن رشد مسألة
الأمة لابن دينار ومسألة السلعة لابن نافع وجزمه به خلاف جعله ابن رشد محتملا
وفي القضاء بالحلو بيمين لغير معين نقل ابن زرقون عن أصبغ واللخمي وفي إيجاب
دعوى هبة معين يمين الواهب قول ابن الحاجب ونقل الباجي عن كتاب ابن المواز مذهب
فإن ادعى المدين هبة رب الدين دينه توجب يمينه اتفاقا قلت وكذا من ادعى
هبة ما بيده له من معين انتهى وقال في الذخيرة في أواخر كتاب الهبة قال صاحب المنتقى
الهبة والصدقة والحبس متى كانت على وجه اليمين يقضى بها قاله ابن القاسم
وقال أشهب إلا أن تكون على معين فإنه أحق له حتى يطلبه انتهى وانظر الكلام
في ذلك في باب النذر وأفتى ابن رشد في نوازله في مسألة السائل الفاضل عياض عنه
ونص السؤال والجواب إن خرج ما لا يتصدق به فعزل منه شيئا اسماه للسائل ثم وبين له
لمسكين بعينه ثم بعد ذلك بدا له فصرفه لمسكين آخر فهل يباح له ذلك أو لا
يباح له ذلك لتمييزه إياه للمسكين بقوله بخلاف مسألة من أخرج لمسكين
كسرة فلم يجده فإن ذلك لم يعطها للمسكين بقول ولا فعل وفي مسألتنا هذه له
أعطاها بالقول فوجب كطلبها للمسكين وتميزت له عنده فلا يجوز له صرفها
إلى غيره وهل صارفه له هذا العمل وقد أخرج المال يخرج الصدقة كقوله
تصدقت بهذا على فلان وهل يستوي في هذا أما أخرج الإنسان على هذا الوجه
من ماله وما ميزه لمعين مما يجري من صدقة غيره على يده لأن الظهر له بين الوجهين

من كما ظهر في بين المسئلتين الاولى وليس للعلة التي ذكرنا من معنى الصدقة
والعطية وهي مخصوصة با... الحيوان تصحيب السؤال اما ان كان هذا
الرجل عزل المال الذي اخرجه للصدقة شيئا فشيئا للمسكين بعينه سماه له ونوى ان
يعطيه له ولم يبتله بقول ولا نية فيكره له ان يصرفه الى غيره وان بتله بقول
او نية فلا يجوز له ان يصرفه الى غيره وهو ضامن له ان فعل وكذا ما جعل الله تنفيذه
مما اخرجه غير معين للصدقة سواء وشبه في المعنى الذي يأمر الشيء في شيء لو يخرج
اليه به فلا يجد فيكره له ان يصرفه الى ماله ولا يجبر على ذلك عليه ان كان انما نوى
ان يعطيه له ولم يبتله له بقول ولا نية وبالله التوفيق انتهى من الاجوبة من
باب الصدقات وهو الذي ذكره فيما اذا ابتله بالنية يأتي على احد المشهورين
في لزوم الطلاق بالكلام النفسي والفرق بين التبتيل بالنية ونية الاعطاء
انه لو عبر عن الاول لعبر عنه بقوله اعطيته لفلان ولو عبر عنه بقوله اعطي
ونحوه في اخر مسائل الهبة والله اعلم وفي المسائل الملقوطة فرع قال
في الذخيرة في باب الهبة والصدقة قال ابن يونس قال مالك اذا اخرجت السائل
بالكسرة او بالدرهم فلم تجده ارى ان تعطيه لغيره لكثرة المعهود وان وجدته
ولم يقبل فهو اولى من الاول التأكد العزم بالدفع واختلف هل له ان يأكل
يجوز له اكلها وقيل لا ان كان معينا اكلها وان كان غير معين لم يأكلها انتهى
وقال فيها ايضا فرع قال مالك ولا بأس بشراء كسر السؤال لقوله عليه السلام
هو لها صدقة ولنا هدية انتهى فرع قال في رسم الوصايا
والحج من سماع اشهب من كتاب العارية اذا قال له بعد البيع بع ولا نقصان
عليك فلزمه لان معنى قوله بع ولا نقصان عليك فهو امر قد اوجبه على
نفسه والمعروف على مذهب مالك وجميع اصحابه لازم لمن اوجبه على نفسه
يحكم به عليه ما لم [illegible] او يفلس وهو ايضا قال له ذلك بعد ان ينعقد او قبل
ان ينعقد انتهى فرع تقدم في باب الرهن عند قول المصنف وهل يكفي
بينة على الحوز انه قال في كتاب الهبة من المدونة ولا يقضى بالحيازة الا
بمعاينة بينة لحوزه في حبس او رهن او هبة او صدقة ولو اقر المعطي في صحته
ان المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك

ان انكر

ان انكر ورثته حتى تعاين البينة الحوز انتهى فرع اذا اقام الولد لما اصلح
نفسه وتعلم القرءان ولحاه في بيتي ولا نفقة فجعل الولد ثم مات ابوه قبل ما القرية
بيده قبل ان يبلغ الولد الحوز فقال ابن القاسم في رسم الكراء والاقضية من سماع
اصبغ من كتاب الصدقات لا تكون له القرية الا ان يعرف بحقيقة ذلك بالاشهاد
الذي على ذلك ابن رشد لان قوله لك في بيتي ليس بنص في تمليكه اياها بل
الظاهر منه خلاف ذلك لاحتماله ان يريد تسكنها او تنتفع بها قال ابن القاسم و
يكون اراد انه يقوم بجعل ما اوجب له القرية به من اصلاحه نفسه وتعلمه
عوضا لها دون هبة لازمة وفي ذلك اختلاف فحكى ابن حبيب عن مطرف
انه قال من اعطى امرأته الشيء الثبة ذا رائسا كتابها على ان تسلم فاسلمت
فلا ارى ان لها من العطية لانه ثمن اسلامها والاشهاد يخرجها من الحيازة وان مات
بطلت وبه اقول وقال اصبغ لا ارى لها الا عطيته وفي المدونة لابن دينار وابن
القاسم من رواية عيسى مثل قول مطرف واختيار ابن حبيب قال ابن ابي حازم في رجل
قال لابنه ان تزوجت فلك جاريتي هي لك اذا تزوجت وان مات قبل ان يأخذها
من راس المال وان كان ذلك في مرضه [illegible] وقال ابن القاسم هي له دون
الغرماء ان فلس وان مات اخذها من راس المال ولم يكن لاهل الدين فيها شيء ولو
قال بدل الجارية مائة دينار كان اسوة الغرماء في الفلس والموت لانه ليس شيئا
بعينه ابن رشد قول ابن القاسم هو الصحيح لا قول ابن ابي حازم ومعناه اذا اوجبت
له الهبة بالتزويج قبل ان يبلغ ابن الحاجب انتهى باختصار قوله وبطلت ان
تأخر لدين محيط كثير يحتمل ان الهبة تبطل اذا تأخر الحوز حتى احاط الدين
بمال الواهب ظاهره ولو كان الدين حادثا بعد الهبة وهو احد القولين وعليه
اقتصر ابن الحاجب قوله او ارسلها كثير تصوره ظاهر تنبيه من بعث
مالا ليشتري به ثوبا لزوجته فان لم يبتله لها بالنية او يشهد لها والا
فهي عدة له ان يرجع فيها قاله ابن رشد في اخر سماع اصبغ من كتاب الزكاة الاول
مسئلة من تصدق على رجل بمائة دينار وكتب له كتابا بالوكيل ليدفعها اليه فقام
على الوكيل بالكتاب ودفع اليه منها خمسين وقال الذهب سادفع اليك الخمسين الباقية
اليوم او غدا فمات المتصدق قبل ان يقبض المتصدق عليه الخمسين الباقية من الوكيل

قال الأشياخ له بيعها اذا لم يقبضها حتى مات المتصدق وليس له اكثر من
التحبيس لأن الوكيل يغرم لتلفه ابن رشد هذا بين لأن يد الوكيل كيد الموكل
قوله وباع واهب قبل علم الموهوب ش صوابه كما قال ابن غازي لا ان باع واهب
حتى يوافق ما في المدونة والله اعلم وحكم الصدقة كالهبة فاذا باع المتصدق
ما تصدق به قبل علم المتصدق عليه لم تبطل الصدقة ويخير المتصدق عليه في نقض
البيع واجازته لانه بيع فضولي كما ان الموهوب له اذا باع الواهب ما وهبه قبل
علم الموهوب له لم تبطل الهبة ويخير الموهوب له في رده واجازته واما ان باع
الواهب او المتصدق بعد علم الموهوب له او المتصدق عليه فالبيع ماض والثمن
للمعطى روين بفتح الطاء وكسرها والى ذلك اشار المصنف بقوله والا فالثمن
للمعطى رويت بفتح الطاء وكسرها والمسألة موضحة في المدونة في الصدقة وفي
ومرضها ابن الحاجب في الهبة وجد على انه لام فاسد تنبيه اذا علم
الموهوب له ولم يعرف حتى عاجله الواهب بالبيع فله رده ذكره في التوضيح
عن ابن يونس قوله لا ان رجعت اليه بعده بقرب بان اجرها او ارتفق بها
بخلاف سنة ش يعني ان الدار الموهوبة اذا رجعت الى الواهب بعد ان
حازها الموهوب له وكان رجوعها الى الواهب من قرب ورجوعها الى الواهب
بان يكون اجرها من الموهوب له اي استاجرها منه او بان يكون الواهب ارتفق بها
اي ارفق الموهوب الواهب بان الدار الموهوبة من بعد او غيره ثم ان اتاها فمات فكذلك
كله يبطل الهبة قال في التوضيح ذا يقال هذا لت عليه الدار بينة ان ذلك تحل
لا سفاه الحيازة وهكذا لام ح الاحكام وغير له بالانفاق انتهى وقوله بخلاف
سنة يعني ان رجوع الدار الموهوبة الى الواهب بعد ان حازها الموهوب سنة
لا يبطل الهبة لان السنة طول وقيل الطول سنتان قاله في التوضيح وما مشى
عليه المؤلف من انها اذا عادت اليه بعد الطول الذي جعله سنة لا يبطل الهبة
هو احد قولين ذكرهما ابن الحاجب من غير ترجيح لكن قال في التوضيح عن ابن
عبد السلام ان ابين القولين ان ذلك لا يضر قال وهو الذي رواه محمد عن ابن القاسم
واصحابه انتهى تنبيهات الاول قال ابن سهل في الصدقات
والهبات تسيل ابن دحون والقاضي ابن زرب عمن وهبت له دار ثم اعمرها الواهب

بعد الثمن

بعد الثمن بيسير هل لا يكون شغلها حيازة ثم علم ان ذلك مما يبطل هبة ما راد ابطال
العمرى وقبض الدار من الواهب فيها حيازة قال ان كان الموهوب له ممن يرى انه
يعلم ان العمرى ابطال الهبة فقد لزمه ما صنع وبطلت هبته وان كان ممن يرى انه
لا يعلم بذلك فسخت العمرى ورجع الموهوب له الى الدار وقبضها من الواهب انتهى
الثاني ما ذكره المؤلف محله ما اذا كان الموهوب له يجوز لنفسه يدل على ذلك
قول المؤلف ان اجرها او ارفق قال في التوضيح واما ان كان صغيرا فحاز عليه الاب
او غيره ثم رجع اليها قبل ان يكبر ويجوز لنفسه سنة فهي باطلة محمد لا يختلف
في ذلك مالك واصحابه والفرق بين الصغير والكبير ان الكبير يتصور منه منع الاب
من الرجوع في الهبة فلا يعد رجوعه رجاء الهبة والصغير لا يقدر على ذلك فيعد
رجوعه رجوعا في الهبة انتهى الثالث ما تقدم من ان الدار على بطلانها
اذا رجع اليها الواهب قال في التوضيح فذلك اذا سكنها الاب وحده واما ان سكن
فيها مع الولد فظاهر قول مالك انها لا تبطل وحكى ابو محمد وكتاب ابن الاختلاف
عن ابن حبيب انها لا تبطل لانه انما سكن بحضانته لهم انتهى الرابع قوله او ارفق
بها هو ما ضمنه المعقول من باب الارتفاق والله اعلم قوله وهبة زوجة
دار سكناها للزوج وعكسها لا العكس ش قال ابن عرفة ابن سهل عن اهل مجلس
ابن زرب في نحلة حوز الزوجة دارا تصدق بها زوجها عليها لسكناها
قال الحكم حوز وانكره ابن زرب لسكنى الزوج قالوا انما تعرف قال هي مشتبهة
وتوقف قال ابن سهل فيه دليل على عدم الاجتهاد لعزوه هذا عندهم مع
نصها في سماع عيسى ينبغي ان لا يغفل عن درس المسائل لحاجة العلم التي
وحكي عن ابي عمر الاشبيلي انه لا ينبغي مع الحافظ واخر عمره الا معرفة مواضع
المسائل وما هي الا من لا كتب من كان بهذه المنزلة في العلم ولم يكن كما
ذكر عن بعض من اتسم بالفتيا انه طلب باب الحضانة في طلاق السنة فلم يجده
فرمى بالكتاب في عرض ابيه وهذا هو الموجود في وقتنا انتهى وقال ابن سهل
لو ترك الدرس عيسى لنسيت ما هو اعظم من هذا ابين الى مسألة ذكرتها
قال ابن عرفة يوخذ منه انه ينبغي لمن ابتلي بالفتوى ان لا يهمل ختم التهذيب
في كل عام وكذا الكتب المهم مما ذكر عن بعض شيوخنا وذكر القاضي تقي الدين

الفاسي في ترجمة أبي الوليد عن الوانوغي أنه كان يقول كان ابن عبد السلام
يقول من لا يختم المدونة في كل سنة لا يحل له الفتوى منها انتهى قوله (ولا
يح و بعينه ولم يخير) كثير هذا قول ابن القاسم وروايته المختصر بيع عنه قال الشيخ
وبه أخذ وعليه العمل وعليه أفتى ابن رشد وقال في الشامل إنه الأصح وقال
الشيخ داود في شرح الرسالة إنه المشهور وبه أفتى ابن رشد ذكره في نوازله من مسائل
الهبات وقال الأجهوري في حاشية إنه الأصح قال ابن رشد في الأجوبة في مسائل
الهبة والصدقة بالعين على الصغير لا تنفع إلا أن يخرجها المتصدق من ماله
ويضعها على يد من يحوزها له بمعاينة الشهود لذلك فإن لم يكن إقرار الدافع ب
أن أبعض تصدقنا على ابنتها بمائة دينار وتسلمها الأب منها وتصديق كلهم
له على ذلك إلا أن يكون إقراره بأن توجد البينة الكاملة له بعد وفاته
فلا ينفع ذلك إلا بمعاينة الشهود على الصدقة من مخرج المال إلى الأب وأنه يكون
شاهدا معه انتهى (وجاز للمعمر كالمعمر تك) قال ابن عرفة العمرى تمليك منفعة
حياة المعطى بغير عوض إنشاء فيخرج الحكم باستحقاقها وتصدق عليها قبل
حوزها لأنه قبله عمرى وكذا بقية الأنواع وحكمها الندب لذاتها ونحو وجوب
عروضها لأمر انتهى وأخرج بها الصيغة الباجي ما دل على هبة المنفعة دون
الرقبة كأسكنتها هذه الدار عمرك ووهبتك سكناها عمرك انتهى قال في أواخر
كتاب الهبات من المدونة ومن قال قد أعمرتك هذه الدار حياتك أو قال هذه
الدابة وهذا العبد جاز ذلك وترجع بعد موته إلى الذي أعمرها أو إلى ورثته
ثم قال ومن قال داري هذه لك صدقة سكنى فإنما له السكنى دون رقبتها وإن قال
له قد أسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك أو قال هذه الدار لك ولعقبك
سكنى فإنها ترجع إليه ملكا بعد انقراضهم فإن مات فإلى أولى الناس به يوم
مات أو إلى ورثتهم لا ينم ورثته انتهى قال ابن عرفة بعد ذلك قال الباجي
في المجموعة والموازية لابن القاسم وأشهب من قيل له هي لك صدقة سكنى فليس
له إلا سكناها دون رقبتها حياته انتهى تنبيه إذا قال عمرتك
ولم يقل حياتك ولا حياتي ولم يضم بالأجل فهي عمرى وكذلك أسكنتك قال
اللخمي في أوائل كتاب العارية فصل وقد أتت بها ألفاظ متقاربة الأحكام مختلفة

الأحكام

الأحكام فحمل بعضها على هبة الرقاب وبعضها على هبة المنافع وهو أن يقول
كسوتك هذا الثوب وأخدمتك هذا العبد وحملتك على هذا البعير أو الفرس
على هبة الرقاب ثم قال والعمرى ثلاثة مقيدة بأجل أو حياة المعمر ومطلقة ومعقبة
فإن كانت مقيدة بأجل فقال أعمرتك هذه الدار سنة أو عشرا أو حياتك أو حياتي
كانت على ما أطلق وإن قيد كان محمله على عمر المعطى حتى يقول عمري أو حياتي
وإن عقبها فقال أعمرتكها أنت وعقبك لم ترجع إليه إلا أن ينقرض العقب انتهى
وقال ابن جزي في القوانين العمرى جائزة إجماعا وهي أن يقول عمرتك داري أو ضيعتي
أو أسكنتك أو وهبتك سكناها أو استغلالها فهو قد وهب له منفعتها
ينتفع بها حياته فإذا مات رجعت إلى ربها وإن قال لك ولعقبك فإذا انقرض عقبه
رجعت إلى ربها أو إلى ورثته انتهى وقال اللخمي في كلامه المتقدم وإن قال
لك إذن لك أن تسكن الدار أو تزرع الأرض وتركب الدابة أو تلبس الثوب كان
عارية في أخر كتاب العارية ويجري على ما تقدم من العارية إذا أتم بها أجلا
أو لم يضرب انتهى وقال ابن عرفة في أول كتاب العارية المخدم ذو رق وهب ملك
خدمته إياه لغير له بعيد عن الحر من والحر من العبد كالمكاتب وأم الولد وهو
أحد أنواع العارية لأنه لم يخرج ربه عن ملكه فيه بعتق أو ملك ثم تكلم على نفقته
وقال في النوادر في كتاب الخدمة من كتاب ابن المواز قال ابن القاسم ومن وهب خدمة
عبده لرجل ولم يوقت فإنما هي الوصية فله خدمة العبد حياة المخدم لأنه أوصى
له بخدمته ولم يتركها لورثته وإنما في الهبة فمسألة وصدقته فإن مات ولم يبق
فلا شيء للمخدم فيه قال أصبغ له خدمته حياة المخدم قال محمد قول ابن القاسم
أحب إلي ولا شيء له بخلاف من قال لرجل وهبت لك خدمة عبدي أو أخدمتك عبدي
ويشكل أن هذا المخدم فلانا انتهى فرع نقل ابن رشد عن ابن القاسم أن الأبوين إذا
لما أن الجاني لأحد بما حيا مقام العمر في تطل نصف الدار وهل الأبوان والأجنبيان
سواء أم لا قولان إذا كانت العمرى في هبة أو صدقة فيها منهم
من أنها الدار التي أن ترجع إليها فيهما لا إلى صاحبها
وإن ادعى الباقي منهما أنها نصفت على أن الدار تبقى لأحد منهما لزمته اليمين
ولو ماتت ولم يعلم بذلك الدار لتخرج ذلك على الاختلاف في الذي يحبس على

محبس فيموت بعضهم هل يرجع الى المحبس او الى من بقي منهم حتى يموتوا كلهم
ولام هذه هذا ابن الحاجب وغيره انتهى من مسائل الحبس وقال ابن بطال في
احكامه قال ابن القاسم قال مالك وابن القاسم وابن وهب واشهب فيمن حبس دارا
او حايطا على قوم فمات بعضهم فان كان المحبس من ذلك يرجع على بقية العقاب
وكذلك في موت الاخر حتى ينقرضوا وكذلك في جميع الاحباس من غلة او سكنى
او خدمة او دنانير محبسة كان مرجع ذلك الحبس الى صاحب الاصل او الى غيره
او الى السبيل او الى الحرية وهذا اذا كان مشاعا فاما اذا كان لكل واحد منهم
يوما على حدة او بيتا مسمى او سكنى معروفا لكل واحد من ايام بعينها او سكنى
بعينه لكل واحد منهم سماه فمات احد منهم يرجع نصيبه الى صاحب الحبس
ان جعل مرجع الحبس اليه او الى من جعل مرجعه اليه قاله كله مالك وقد قال
ايضا خلافه ان لم يكن حبسا عليهم مشاعا انظر بقية كلامه وقال ابن رشد
في نوازله فيمن نحل ابنه عند عقد نكاحه ثلث مستغل املاكه حيث ما كانت
ولم يذكر حياة الناحل ولا المنحول له ثم توفي الناحل بعد عشرة اعوام وكان
المنحول لم يستغلها فقام سائر الورثة وقالوا ليس له بعد حياة ابيه شيء
وقال بل ذلك لي في حياتي فاجاب الذي اقول به في هذه المسئلة على مذهب
ابن القاسم ان للمنحول له ثلث غلة الاملاك ما دام حيا وكان لها كواحيا به
ولورثته بعد وفاته قياسا على قوله فيمن وهب لرجل خدمة عبده ولم يجعل
حياة المخدم ولا حياة العبد ان لورثة المخدم خدمة العبد حياة المخدم ما
بقي العبد لان يستدل من قال الله على ارادة حياة المخدم وبانه على قول غيره
انه انما للمخدم خدمة العبد حياة المخدم لا حياة العبد ان يكون للمنحول
في هذه المسئلة ثلث غلة الاملاك ما دام حيا واما ان يسقط حقه بموت الناحل
فذلك ما لا يصح على قول احد من اهل العلم وبالله التوفيق انتهى من باب
النحلة والسياقة من كتاب النكاح قوله ولا اعتصارها من ولده ش راجع
المختصر قال عياض معنى الاعتصار الحبس والمنع وقيل الارتجاع قاله ابن الاعرابي
وكلا معنييه ارتجاع الهبة صحيحان انتهى وقال ابن عرفة والاعتصار ارتجاع
المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطى الصيغة ما دل عليه لفظا [illegible]

لغو

لغو الذي لا لفظ عليه انتهى اما نقله ابن عات عن بعض فقهاء الشورى وابن ورد
قال بعض فقهاء الشورى من تشوف في هبة ابنه الصغير الاعتصار ثم باعها
باسمه لنفسه ومات فثمنها للابن في ماله وليس ذلك عصرة الا ان يشهد
عند بيعه او قبله ان بيعه اعتصار ولا يجوز اعتصارها بعد بيعها ولا يكون
اعتصارها الا بالاشهاد وفي الاستغناء لابن ورد ما كان يخالف هذا
قال ان باع الاب مال ابنه ونسبه لنفسه واقر بذلك والبيع لم يتم للابن
من قبل ابنه بهبة يجوز اعتصارها فيختلف في ذلك والاظهر انه بيع عداء
تتعقبه حكم قلت بالاول افتى ابن الحاج في نوازله انتهى كلام ابن عرفة وقال
ابن رشد في كل باب الصيغة ما يدل على ذلك نحو اعتصرت ورجعت ثم ذكر
بعض ما تقدم وهو ان بيعه لا يكون اعتصارا وانه لا يجوز اعتصارها بعد البيع
والثمن للولد ولا يكون اعتصار الاب الا بالاشهاد انتهى وانظر البرزلي في مسائل
الهبة فقد اطال في ذلك والله اعلم تنبيه تكلم في اوائل السماع ابن القاسم
من كتاب الصدقات والهبات على حكم ما اذا باع الاب ما تصدق به على ولده فقال
في شرح المسئلة الثانية منه فاذا وهب لابنه الصغير دينارا على رجل ثم اقتضاه
منه بعد ذلك فهو كما اذا انزل العرض يتصدق به عليه ثم يبيعه بعد ذلك
ان الثمن يكون للابن في ماله بعد وفاته لان تصيير العرض المتصدق به بالبيع
كقبض الدين وسواء باع العرض لابنه باسمه او جهل ذلك فلم يعلم ان كان باع
لنفسه او لابنه واما ان باع ذلك لنفسه نصا على سبيل الرجوع فيها والاكل
لها فالبيع مردود والصدقة ماضية لم يتبع المشتري الاب بالثمن في حياته
او بعد وفاته وجده ان لم يجده لان الصدقة قد كانت حيزت للابن ولو كانت
الصدقة دارا يسكنها الاب فباعها قبل ان يخرج عنها لنفسه استرجاعا للصدقة
واستخلاصا لنفسه بطل البيع ان عثر عليه في حياته ومضت الصدقة للابن وان
لم يعثر على ذلك حتى مات الاب بطلت الصدقة ولم يكن للابن فيها شيء ولا
في الثمن ومضى البيع للمشتري والله اعلم انتهى وانظر المتيطية في كتاب الصدقة
وقال في مفيد الحكام في كتاب الهبة ومن وهب عبدا لولده الصغير ثم اعتقه لم
ينفذ عتقه فيه الا ان يكون الولد موسرا فيعطي الولد قيمة العبد وينفذ

العتق والأمة فلا وقد قيل ان ذلك رجوع فيما وهب من الجسد وليس عليه شيء
وهذا في الموضع الذي يجوز له فيه الرجوع في هبته انتهى وقال في الذخيرة في
كتاب الهبة قال الابهري واذا تصدق على ولده بعبد فاعتقه وعوضه غيره له
مثله او ادنى جاز ان كان في ولايته لشبهة الولاية وشبهته في ماله وان كان كبيرا
امتنع ويمتنع ذلك من الوصي لعدم الشبهة بالمال انتهى وسئل عن رجل
له ولد لم يبلغ الحلم او ارضاه بعد اربع سنين او وقف جميع املاكه على اولاده
وادخل في ذلك الارض والبيت الذي اوقفها على ولده الاخر لا فاجبت بانه ان كان
الولد كبيرا او حاز ما ملكه ابوه او صغيرا او اشهد ابوه انه حاز له فالتمليك
صحيح ولا يبطله الوقف الذي بعده الا ان يشهد الاب بانه رجع فيما ملكه لولده
قبل الوقفية وان كان الولد كبيرا ولم يحز او صغيرا ولم يحز الاب له حتى اوقفه
فالوقف صحيح والتمليك باطل الا ان يحكم به حاكم لا يشترط الحيازة وهو على
القول الذي اجاز اللخمي عدم اشتراطه الا بالقول ولا يكون بالعقد وبذلك افتى
ابو القاسم العبدوسي … والله اعلم قوله كأم وهبت ذا اب ش يعني ان
الام اذا وهبت لولدها فان كان له اب فلها ان تعتصر منه وان لم يكن له اب
فلا تعتصر منه وهذا اذا كان الولد صغيرا واما ان كان كبيرا فلها ان تعتصر
منه كان له اب ام لم يكن قال في المدونة وللام ان تعتصر ما وهبت او نحلت لولدها
الصغير في حياة ابيه او ولدها الكبير … وجد ايتاما ان لم يكن للصغير
اب حين وهبته او نحلته فليس لها ان تعتصر لانه يتيم ولا يعتصر من يتيم وبعد
كالصدقة وان وهبتهم وهم صغار لا اب لهم ثم بلغوا لم يجد … الهبة تنبيها
فليس لها ان تعتصر لانها وهبت حال اليتم وان وهبتهم وهم صغار والاب مجنون
جنونا مطبقا فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها انتهى والى ذلك الحكم
اشار المصنف بقوله وان مجنونا قوله ان لم تعن بحوالة سوق ش قال الشارح
كلامه ان الهبة يفوت اعتصارها بحوالة السوق والذي حكاه ابن الحاجب عن مطرف
وعبد الملك واصبغ ان ذلك غير مفيت ابن رشد ولا خلاف فيه انتهى قلت
في معين الحكام فوتها … ان الاعتصار بحوالة الاسواق محتمل ان يكون
المصنف اعتمد بالامانة فتأمله والله اعلم قوله وكهبة لنكاح

صدقة

صدقة بغير جنس اي ش يريد بوجه من وجوه التمليك الا بارث وان تداولتها
الاملاك ولا يشتريها من فقير واحترز بالصدقة من الهبة فانه يجوز له ان
يتملكها على المشهور قاله في التوضيح قوله ولا يركبها او ياكل غلتها ش انظر
هل النهي على المنع او الكراهة وظاهر المدونة المنع قال في كتاب الصدقة ومن
تصدق على اجنبي بصدقة لم ينبغ ان ياكل من ثمرتها ولا يركبها يعني اذا تصدق بها
ولا ياكل ثمنه واذا تصدق بدابة فلا ينتفع بركوبها ونحو ذلك قولان انظر فيما
الجواز لحديث ابن عمر ابدا وقال عبد الملك لا ينتفع بذلك خلاف وفيه نظر لان
الجواز خلاف ظاهر المدونة انتهى قلت ان حمل الجواز على ان المراد به المباح
فهو مشكل لما ذكره من لفظ المدونة لا اقل ان يحمل على الكراهة ولا حجة في حديث
ابن عمر ابدا لانه قدم جوازا انه مستثنى من شيء مما تصدق به للنظر … وان
اريد بالجواز ما يعم المكروه فلا اشكال وكان مقابله اعني قول عبد الملك بقول المنع
كما هو ظاهر لفظه تنبيه قال في التوضيح قوله لا يأكل من ثمرها ظاهره لا ينتفع
بها مطلقا وفي الرسالة لا باس ان يشرب من لبن ما تصدق به ابو الحسن ظاهر كلام
المدونة وفي المعونة لا بأس ان يشرب من البان الغنم اليسير او يركب الفرس الذي جعله
في السبيل وما اشبه ذلك مما يقل خطره وقيل معنى ما في الرسالة اذا كان بحيث
لا ثمن له وقيل يحمل ما في الرسالة على ما ذكره ابن المواز وقد تقدم انتهى بتيسير
الى قوله قال ابن المواز ولكن جاز ان ياكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من
لبنها ويكتسي من صوفها اذا رضي الولد وكذلك الام مح وهذا في الولد
الكبير واما في الصغير فلا يفعل وقاله مالك انتهى والى هذا اشار المصنف بقوله
وهل الا ان يرضى الابن الكبير … ان ظاهر كلام المصنف
تخصيصه بالكبير وقد علمت انه غير خاص به والله اعلم قوله وجاز شرط
الثواب ش يعني ان الهبة يجوز شرط الثواب وسواء عين الواهب الثواب الذي
يريد او لا اما اذا كان معينا فقالوا انها جائزة وهي حينئذ بيع من البيوع
قال في التوضيح كما لو قال اهبها لك بمائة دينار ويشترط في ذلك شروط
البيع انتهى وحكى كروابة ذلك خلافا واما ان شرط الواهب الثواب ولم يعينه
فاجاز ذلك ابن القاسم في المدونة وقاله اصبغ ومنعه ابن الماجشون لانه

كبيع سلعة بقيمتها البالغ والاول اولى انتهى وقال ابن عرفة وهبة الثواب عطية يقصد بها عوض مالي وفي شرطها بغير لفظ البيع قولان ذكرا في بطل شرط العوض فيها انتهى قلت كذا في النسخ التي رايتها قولان ذكرا والذي يظهر ان حول الكلام ان يقول قولان يذكران وان بطل العوض متاخر عن كلامه هذا والذي رايته في كلامه بعد البحث عنه في مكانه من البيوع وغيرها قوله في بطل شرط العوض في هبة الثواب او اخر كتاب الهبة وفي ترجمة بيع الغرر من المنتقى لو قال بعتك السلعة بما شئت ثم سخط ما اعطاه قال ابن القاسم ان اعطاه القيمة لزمه محمد معناه ان فاتت حمله ابن القاسم على المكارمة كهبة الثواب واعتبر محمد لفظ البيع انتهى قوله ولزم بتعيينه شرع يعني ان الموهوب له اذا عين الثواب لزمه تسليمه للواهب وليس له الرجوع فيه ولو لم يقبضه الموهوب قاله ابن شاس وابن الحاجب قال في التوضيح لانه التزمه بتعيينه ونقله ابن عرفة عن ابن شاس وقال بعده هذا اصل وزكى كشف عند الكبار انتهى قوله في غير المسكوك شرع فلا ثواب فيه قال في المدونة ولو انه وهبه للثواب الا ان يشترط ثوابه عرضا او طعاما ونقله في التوضيح ومثل المسكوك السبائك والحلي المكسور على الاصح بخلاف الحلي الصحيح على الاصح قوله وهبة احد الزوجين للاخر شرع كذا الاب وولده قال في المدونة الا ان يظهر ابتغاء الثواب انتهى في مسئلة الزوجين والاب وابنه قال ابن الحاجب كمسئلة المسكوك ومسئلة السبائك والحلي فانه لا ثواب فيهما ولو قام فيهما بخلاف مسئلة الزوجين فانه اذا دلت القرينة على ارادة الثواب حكم به فهي انما تخالف هبة الثواب بين الاجانب في كونها لا يحكم فيها بالثواب الا بقرينة وهبة الاجانب يحكم فيها بالثواب الا اذا قامت القرينة على عدم الثواب قوله وللقادم شرع الطعام شرا طوفيه رحمه الله وهو مفيد في المدونة وغيرها بما يهدى له من الطعام والفاكهة ونحو ذلك والله اعلم مسئلة في حكم هبة الطعام للثواب قال في المدخل في اخر فصل اداب الاكل وينبغي له ان يتحفظ من هذه العادة المذمومة التي احدثت وهو ان يهدي احد الى قادم او الى اخر طعاما فلا يمكن المهدى اليه ان يرد الوعاء فارغا ويجد على ما علم ذلك وكان سببا

لتها

لتهاجلات بينهما ولسان العلم يمنع من ذلك كله لانه يدخله بيع الطعام بالطعام غير يد بيد ويدخله ايضا بيع الطعام بالطعام متفاضلا ويدخله الجهالة فان قيل الجميع هذا من باب الهبات وانما هو من باب الهدايا وقد سومح فيها فالجواب ان هذا مسلم لو مشوا فيه على مقتضى الهدايا الشرعية لكنهم يفعلون ضد ذلك لطلبهم العوض فان الذي يستوفون له ولم يدفع اليه يحصل على المكافاة يخرج بالشاحة من باب الهدايا الى باب البياعات واذا كان كذلك فيجتنب فيه ما تقدم ذكره انتهى وانظر الاب في كتاب الهبات والله اعلم قوله ولزم واهبها الموهوب له القيمة الا لفوات بزيد او نقص شرع يعني ان الواهب يلزمه قبول القيمة اذا دفعها الموهوب له ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة الا ان تفوت الهبة عنده بزيادة او نقصان تنبيه لم يذكر المصنف ما يلزم الواهب قبل القيمة بل يجد الهبة او بالقبض بل قد يستفاد انه يلزمه قبول القيمة بمجرد عقد الهبة وهو احد الاقوال والمشهور انه يلزمه ذلك بقبض الموهوب لها قاله في التوضيح وقاله ابن عرفة فرع لو اثاب الموهوب له في هبة الثواب اكثر من القيمة وامتنع الواهب ان يقبل الا القيمة فليس له ذلك ويجبر على اخذ ما اعطاه الموهوب قاله في المتيطية في اخر كتاب الهبات فائدة قال في اخر سماع ابن القاسم من كتاب الصدقة والهبة من البيان في قبل اخرها نحو المحسور فات ان امتناع عن الاستغناء ليس على الفقهاء ان يشهدوا على الناس ولا ان يضعوا العداوة ولا ان يكافوا على الهدايا وحكى ذلك عن مالك وكذا السلطان لا يكافى ولا يكافى وقد ذكر المتيطي هذا عن سعد المعافري عن مالك في اول كتاب الشهادات قال ليس على الفقيه من مكافات ولا ضيافة احد ولا شهادة بين اثنين انتهى وقال ابن فرحون في الديباج المذهب فيمن اسمه سعد وسعيد ابن عبد الله المعافري ابو عمر وقيل اسمه محمد وقيل ابو عثمان من كبار اصحاب مالك سمع منه ابن القاسم واشهب وابن وهب وغيرهم وبه تفقه ابن وهب وابن القاسم وهو ثقة فاضل مامون توفي بالاسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومائة مسئلة ذكر سعد هذا عن مالك قال ليس على الفقيه ضيافة ولا مكافات يريد عن هدية ولا شهادة بين اثنين انتهى والظاهر ان ذكره فيمن اسمه سعيد سهو فان كلام

المشتكى المتقدم وكلام ابي الحسن وكلام المدارك انه سعد بلوغ اخر كلام ابن
وجوه المذكور انه سعد حيث قال مسألة ذكر سعد ونص كلام ابي الحسن الصغير
في كتاب العتق لما في مسألة من اعتق جنينا في بطن امه لما ذكر قول المتبايع
في المدونة بيعه ان كان قبل العتق او بعده ما نصه وخالف سعد العامري نسخه
فقال لا يباع حتى تضع الا ان كان الدين لاحقا انتهى وقال في المدارك في ترجمة
ابو محمد وقيل ابو عثمان سعيد بن عبد الله العامري من كبار اصحاب مالك المصريين
سمع منه ابن القاسم واشهب وابن وهب وابن بكير وهو الذي ابى عشيه من الصفة
الذي لم يكن لمالك وقال في اخر ترجمته قال سعيد عن مالك ليس على الفقيه
ضيافة ولا مكافاة من بعث هدية ولا شهادة ولا اشهاد في غير النفس انتهى
وفي بعض نسخ المدارك ايضا العامري واستفيد من النصوص المتقدمة كونه انه
معافري والمعافري بفتح الميم وكسر الفاء نسبة الى المعافر بن يعفر من مالك
قال ابن الاثير في كتاب الانساب ينسب اليه كثير عامتهم بمصر انتهى وقد انتدى
بعض اصحابنا عن الشيخ العلامة ابن غازي عن شيخ الامام القدوة ابي عبد الله
محمد القوري انه انشده لما تكلم معه في هذه المسألة ما نصه ليس على
الفقيه من ضيافة ولا اشهاد ثم لا مكافاة تذكر انظرها المدارك في عن
سعد العامري عن مالك والله اعلم قال في تخريج احاديث الاحياء
من اهدى له هدية وعنده قوم فهم شركاؤه فيها العقيلي وابن حبان في الضعفاء
والطبراني في الاوسط والبيهقي من حديث ابن عباس قال العقيلي لا يصح في هذا
المتن حديث انتهى قوله **وان معيبا** ش هو من العيب كما قال ابن غازي وعكسه في المدونة
انظر ما في كتاب الهبات منها واذا وجد الموهوب بالهبة عيبا فله ردها واخذ
العوض ثم قال وان وجد الواهب بالعوض اخرها ذكره ابن غازي وانظر ابا الحسن
الصغير وانظر المتيطي فانه اطال الكلام على الرد بالعيب فانه ذكر فيه حكم
ما اذا اطلع في هبة الثواب على عيب هل يرد والله اعلم قوله ......

باب اللقطة

ش كلام الشارح في ضبطها فيه
خلاف وهي بضم اللام وفتح القاف هكذا ضبطها الاكثر وعليه استعمال
الفقهاء وهو خلاف القياس وبعضهم انكر فتح القاف وزعم انها بالسكون

على

على الاصل وبعضهم رواها بالوجهين منهم ابن الاثير وقال الفتح اكثر ومنهم ابن
العربي وقال السكون اكثر والله اعلم قوله **مال معصوم عرض للضياع** ش الظاهر
ان ضالة الابل لا يدخل في هذا التعريف وهي ليست لقطة وكذا الآبق وقال
في الذخيرة لا تسمى لقطة ولا تجري عليه احكام اللقطة ولذا حدها ابن عرفة
بانها ما وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما فيخرج الركاز وما بارض
الحرب وتدخل الدجاجة وحمام الدور ولا السمكة تقع في السفينة وهي لمن وقعت
اليه قاله ابن عات عن الشعباني والاظهر في السمكة ان كانت بحيث لو لم ياخذها
من سقطت اليه لخرت بنفسها لقوة حركتها وفي ان يحبس سقوطها في ماء البحر
فهو كما قال ابن شعبان في زاهيه والا فهي لرب السفينة واعلم ان تخلله غير
مانع لدخول الثوب المعلق فيه وليس بلقطة وقول الجماعة معرض للضياع احسن
فتامله والله اعلم وحد اللقطة كذا قال ابن عرفة هو احسنها بل ضابطه يعرفه
سنة ثم يتصدق به او يتملكه ان لم يظهر مالكه بشرط الضمان اذا ظهر
المالك انتهى قوله **ومرسا وحمارا** ش ابن يونس وغيره ذلك مما يقع لقطة
قال في لقطتها من التقط دينارا او درهما او حليا مصوغا او عروضا
او شيئا من متاع اهل الاسلام فليعرفه سنة فان جاء صاحبها والا ثم ان شاء اكلها
كثرت او قلت درهما فصاعدا الا ان يجب ان يتصدق بها ويخير صاحبها
ان جاء ان يكون له ثوابها او يغرمها له فعل ولكن ان يتصدق بها قبل السنة
الا ان يكون الشيء التافه انتهى وقوله ولتعرف سنة ذكر الكلام عليه في محله
وكذا الكلام في اكلها وفي كتاب الضحايا من المدونة ولا يصاد حمام الابرجة ومن
صاد منها شيئا رده او عرف به ان لم يعرف ربه ولا ياكله وان دخل حمام برج
في برج لآخر رده الى ربها ان قدر والا فلا شيء عليه ومن وضع اجباحا في جبل
فله ما دخلها من النحل ومن صاد طيرا في رجليه سباقان او حليا في اذنيه او كان
او في عنقه قلادة عرف بذلك ثم ينظر فان كان بريا وبه ليس بينه وبان الانقطاع
والا بو حشي رده وما وجد عليه لم يمنه وان كان لم يرده وبان انقطاعه وتوحش
في الصيد خاصة لصاحبه دون ما عليه فان قال ربه ند مني منذ يومين وقال الصائد
لا ادري متى ند منه فعلى ربه البينة والصائد مصدق انتهى وانظر قوله وان كان

هـ وبه ليسير بهم وفي انقطاع الخ فهل يجب تعريفه وهو من الضوال كاللقطة وهو
الظاهر فتأمله وقال في أواخر كتاب الجوامع من البيان ما أوى إلى برج الحمام من حمام
برج غيره فلم يرجع بعينه أو عرف به ولم يتقدم على أخذه فلا بأس عليه فيه وإن
عرف صاحبه هذا ما لا اختلاف فيه لعلمه واختلف إذا علمه وقدر على أخذه ولم
يعرف صاحبه وكان مما يتكسب فوقه يعني الرواية أنه لا شيء عليه وهو دليل قول ابن كنانة
ونص قول ابن حبيب في الواضحة وقد قيل إنه يعرفه كاللقطة ولا يأكله وهو الذي
يأتي على مذهب قول ابن القاسم حكى مطرف أنه لا يغصب لشيء من حمام الأجباح فهي
ومن صاد منه شيئا فعليه أن يرده أو يعرفه ولا يأكله وحكم فراخها إذا عرف
عشها حكم أمهاتها وقد رجع إلى أخذه ما لا يعرف صاحبه رده إليه وإن لم يعرف فيه
على ما تقدم من الاختلاف انتهى وانظر ما حكاه عن مطرف فإنه نص في المدونة
وهذا إنما يتمشى على الأول والله أعلم قوله ورد بمعرفة مشدود فيه وبه
ثم قال ابن الحاجب ويجب ردها بالبينة أو بالإخبار بصفتها من نحو عفاصها
ووكائها وبما المشدود فيه وبه قال في التوضيح أما ردها بالبينة فلا
خلاف فيه ويجب أيضا ردها عند ذا بالإخبار بصفتها من نحو العفاص والوكاء
للحديث ثم فسر بما فوله وبما المشدود فيه وبه فالأول الوكاء والثاني
وهذا هو المعلوم في اللغة وعليه أكثر الفقهاء بل نقل صاحب الاستذكار
الإجماع عليه ونقل الباجي عن ابن شعبان عكسه والوكاء ممدود وقيل مقصور وقيل
هو غلط وأشار بقوله نحو عفاصها إلى أن من الأعفاص له ولا وكاء من اللقطة
يدفع بالإخبار بصفاته الخاصة المحصلة للظن انتهى ثم قال ابن الحاجب وفي
اعتبار عدد الدنانير والدراهم قولان قال في التوضيح القول باعتباره لابن القاسم
والآخر لأصبغ والأول أظهر ثم قال ابن الحاجب ويكتفى ببعض الصفات
المغلبة للظن على الأصح ويستأني في الواحدة ولا يعطى لا شيء فإن عرف وصفين
ومن عرف الثالث دفع له ومقابله لابن عبد الحكم قال ابن الواضح إن تصح اعتبار الصفة
وأخطأ العدد لم يعطها إلا بعد مضي وقت أن يذكر عددا فيحتمل أن منه اختلافا
أن يكون قد اغتيل فيه انتهى وهذا أيضا يستبعد من قول المصنف بعده واستوى
في الواحد وأن جهل غيرها لا غلط على الأظهر وفي الشامل وفي غير عرفه وصفين

دون ثالث

دون ثالث وقيل إن أخطأها وأصاب عشرة لم يعطه إذ عدد يوجد أقل أو أكثر
واحدا من عفاص ووكاء فمثالهما الأظهر لا شيء له إن غلطه الأخير والمستوفى
في الجهل والخطأ وصفه ثم أصاب في بعضه ولا يضر له الغلط في زيادة العدد
أن عرف العفاص والوكاء وفي نقصه قولان انتهى مسألة قال في النوادر إذا
في الصبي الصغير تدعي أمه أنه التقطه دنانير ومن كتاب ابن سحنون
تنتقل إلى سحنون في أم الصبي أنت بابن لقطة معه أربعة دنانير فزعمت
أنه التقطها من الطريق يوم عيد كان في حشمتها الجديد أتاه من يأتي من له عائلة
ووصف سكة بعض الدنانير ولم يصف البعض فقضى إليه الأم وتقرأ إن الصبي
أصابها فليس لها أن تقوم على غيرها عادي في دنانير الصبي وهذا كالاعتر لقطة
في وبه فوصف المدعي لها بعضها ولم يصف بعضها فلا شيء له انتهى قوله
ووجب أخذه لخوف خائن لا إن علم خيانته هو فيحرم وإلا كره على
الأحسن ش حاصل ما ذكره المؤلف أنه إن خاف عليها أن يأخذها خائن وجب
عليه الالتقاط إلا أن يعلم من نفسه الخيانة فيحرم وسواء خشي عليها
أن يأخذها غيرها أم لم يخش وإن لم يخف عليها خائنا ولا علم من نفسه
الخيانة فيكره له الالتقاط على الأحسن عند أهل الأمة وفيه الحاد الأول
كلامه لأنه يقتضي أنه إذا لم يخف من نفسه الأمانة والخيانة وخاف عليها
الخونة وجب عليه الالتقاط وهو خلاف لما قاله ابن الحاجب وقرره المصنف
في التوضيح من أن الذي لا يخاف من نفسه يكره له الالتقاط وإنما جعل وجوب
الالتقاط إذا أمن نفسه الأمانة وخاف عليها الخونة فتأمله الثاني
نقل في التوضيح في القسم المكروه في كلام المؤلف الذي فيه الأحسن
ومقابله وهو ما إذا لم يخف عليها الخيانة وعلم من نفسه الأمانة أن
ابن رشد قيد الخلاف بأن يكون الإمام عدلا وإن كان غير عدل فالاختيار
أن لا يأخذها اتفاقا وكذا أفتى بعد الوجوب وهي ما إذا كانت بين قوم
غير مأمونين لكون الإمام عدلا لا يخشى أن يأخذها إذا علم بها فيجب
التقاطها فإن لم يكن مأمونا إذا كان الإمام غير عدل فالحكم بين أخذها
وتركها بحسب ما يغلب على ظنه من أحد الضررين فتأمله ونص كلام

التوضيح وكلام ابن الحاجب والالتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه
ومكروه للخائن ومع الامون الكراهة والاستحباب فيما له بال والوجوب
اذا خاف عليها الخونة يقتضي ان حكم اللقطة يختلف بحسب حال الملتقط
وجعل بعض ابن الحاجب الاقسام ثلاثة اولها ان يعلم من نفسه الخيانة فيكون
التقاطها عليه حراما ثانيها ان يخاف ان يسعى له الشيطان ولا يتحقق فيكون
مكروها وثالثها ان يثق بامانة نفسه وقسم هذا الى قسمين الاول ان يكون
بين ناس لا باس بهم ولا يخاف عليها الخونة والثاني ان يخاف فان خاف وجب
الالتقاط وحكي عليه الاتفاق وان لم يخف فثلاثة اقوال المالكية بين قوم
ماهو منير والاختيار ان لا ياخذها اتفاقا وان كانت بين قوم غير مامونين فيخير
بين اخذها وتركها انتهى وزاد في المقدمات وذلك بحسب ما يغلب على
ظنه من احد الخوفين انتهى فهذا الاخير تفصيل لما اطلقه المصنف في قسم
الوجوب ونقل ابن عرفة عن اللخمي انه يجب اخذها اذا كان غير مامون اذا
لم ياخذ ان اخذها انتهى الثالث فقوله على الاحسن فيه ترجيح القول بالكراهة
وهو الذي اقتصر عليه في الشامل تنبيهات الاول قال في المقدمات بعد
ان ذكر الاقوال الثلاثة وما فيه [illegible] وهو لفظ اعتبر هذا الاختلاف فيما عدا
لقطة الحاج لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها ومعنى نهيه عنها
مخافة ان لا يجد صاحبها لتفرق الحاج في بلاد ابهم المختلفة فيتعين في ضمانه فلا ينبغي
لاحد ان يلتقط لقطة الحاج للنهي الوارد في ذلك عن النبي صلى الله عليه
وسلم فان التقطها وجب عليه من تعريفها ما يجب في سواها انتهى وهذا
والله اعلم في غير المحل الذي يجب الالتقاط داخل في كلامه انه في غير محل
الوجوب لانه تفصيل للثلاثة الاقوال وهي انما هي في غير قسم الوجوب
فهي داخلة في قول المصنف والاحسن الا ان الكراهة فيها اقوى فتامله والله
التنبيه الثاني قال ابن عبد السلام بعد ان حكى الاقوال الثلاثة والاقرب
والاظهر كان مع القدرة على الحفظ انه يجب التقاطه ولا يعد علمه بخيانة
نفسه مانعا واخرها مع ذلك لانه يجب عليه ترك الخيانة والحفظ لمال
المعصوم وفطرة الامر ان يامن على نفسه الخيانة فقد توجه عليه الخطاب

بالحفظ

بالحفظ وحده ومن يعلم من نفسه الخيانة وجب عليه امر ان الحفظ وترك الخيانة
وبعد تسليم هذا فالاظهر من الاقوال الثلاثة الاستحباب او الوجوب لو قيل
به لوجوب اعانة المسلم عند الحاجة والقدرة على الاعانة انتهى وكلامه حسن
رحمه الله التنبيه الثالث قال في الذخيرة كل فعل واجب او مندوب
لا تكرر مصلحته بتكرره كانقاذ الغريق ونحوه ازالة الاذى من الطريق فهو على
الكفاية وما تكرر مصلحته بتكرره فهو على الاعيان كالصلاة والصوم وقد
تقدم بسط هذه القاعدة في مقدمة هذا الديوان فعلى هذا اللقطة [illegible]
وجوبه عند تعينها لاحد الآن وعند تعين اهلها لاحد من الامناء يكون فرضا على
الكفاية ويعلى هذا المحل المخصوص يبتدأ ابتداء فاذا اشرع اتصف بالوجوب
انتهى منا [illegible] قوله ونقع بعد سنة ولو بمكة ولو لا تافها [illegible] ضمن ثم نصوصه واضح
تنبيهات الاول يجب التعريف عقب الالتقاط قال ابن الحاجب
ويجب تعريفها سنة تعقيبه قال في التوضيح ان عقيب الالتقاط وكلامه
ولو اخر التعريف لضمن وفي اللخمي ان امسكها سنة ولم يعرفها ثم عرفها
فهلكت ضمنها انتهى وينبغي الا تقيد بالسنة انتهى قال ابن عبد السلام
الضمير من قوله عقيبه راجع الى الالتقاط المفهوم من السياق ولا يؤخر
التعريف فان ذلك داعية الى اياس ربها فلا يتعرض الى طلبها فان ترك تعريفها
حتى طال ضمنها هكذا قال بعض الشيوخ نقلت كلامه على ما فهمته انتهى
وفي معين الحكام فرع واذا امسك الملتقط اللقطة سنة ولم يعرفها ثم عرفها
في الثانية فهلكت ضمنها وكذلك ان هلكت في السنة الا ولى ضمنها اذا
تبين ان صاحبها من الموضع الذي وجدت فيه وان كان من غيره فخاف [illegible] وامر
بضياعها ولم يقدم في الوقت الذي ضاعت فيه لم يضمن انتهى الثاني قوله
لا تافهها لقوله تعريف يعني لا يقيد بالسنة ونعني ان التافه لا يعرف ولم يقل لغير
الكيه لان اباحة الاكل لا يلزم منها سقوط الضمان كالثمر بعد السنة يلزم عدم
التعريف فانه مناف للضمان ونحوه لابن عبد السلام الثالث جزم المؤلف
بان الكثير وما دونه وفوق التافه يعرف سنة اما الكثير فلا خلاف فيه
واما ما دون الكثير وفوق التافه وهو المشار اليه بقوله كدلو فحكى ابن

الحاجب فيه قولين تعريفه سنة وتعريفه إنما هو مظنة طلبه وفي التوضيح
الثاني ونصه قال ابن الحاجب وأما ما فوقه من نحو مخلاة ودلو فقيل يعرف أياما
طلبه وقيل سنة كالكثير قوله فوقه أي فوق التافه دون الكثير مما يشح به
صاحبه ويطلبه ابن رشد ولا خلاف في وجوب تعريفه إلا أنه يختلف في حده فقيل
سنة كالذي له بال وهو ظاهر رواية ابن القاسم في المدونة وروايته عن عيسى
عن ابن وهب في العتبية في مثل الدرهمين والدينار أنه يعرف ذلك أياما
ابن عبد السلام وظاهر المدونة يحضهم على القول الثاني من كلام المصنف
وهو الذي عليه الأكثر من المذهب وغيرهم انتهى منه فالقول الثاني هو الذي عليه
الأكثر قوله **بكتابة مسجد** ش قال في المدونة وتعرف اللقطة حيث وجدها
وعلى أبواب المساجد وحيثما يظن أن ربها هناك أو خبره انتهى وفي سماع أشهب
من كتاب اللقطة وسئل يعني مالك عن تعريف اللقطة في المساجد فقال لا أحب
رفع الصوت في المساجد وقد بلغني أن عمر رضي الله عنه أمر أن تعرف اللقطة
على أبواب المساجد وأحب إلي أن لا تعرف في المساجد ولو مشى هذا إلى
الخلق في المساجد يخبرهم بالذي وجد ولا يرفع صوته لم أر بذلك بأسا انتهى
قال ابن الحاجب في الجوامع والمساجد قال في التوضيح ظاهره أن التعريف
يكون فيها ولعل ذلك بخفض الصوت ويحتمل أن يكون على حذف مضاف
أي عند باب الجوامع والمساجد وهو أحسن لأنه كذلك في المدونة وغيرها
والحديث انتهى وفي التمهيد التعريف عند جماعة الفقهاء فيما علمتم لا يكون
إلا في الأسواق وأبواب المساجد ومواضع العامة واجتماع الناس انتهى قوله
أو بمن يثق به ش ابن عبد السلام لا ضمان عليه إن ضاعت لأن الذي دفعها إليه
مثله في الأمانة انتهى قاله في شرح قول ابن الحاجب وهي أمانة **تنبيه**
وغيره ودفعها إلى الإمام إن كان عدلا قاله في المدونة ودفعه في التوضيح
قوله **وجعلتها بقرية ذمة** ش هذه المسألة في سماع عيسى من كتاب
اللقطة ونصه وسئل مالك عن اللقطة توجد في قرية ليس فيها إلا أهل الذمة
فقال تدفع إلى أحبارهم قال ابن رشد هذا قوله فيه نظر إذ في الإمكان
أن تكون لمسلم وإن كانت وجدت بين أهل الذمة فكان الاحتياط أن تدفع

إلى أحبارهم

إلى أحبارهم إلا بعد التعريف لها استحسانا لغلبة الظن أنها لهم على غير قياس
فإن دفعت إليهم بعد التعريف لها ثم جاء صاحبها غرموها له وإنما كان يلزم
أن تدفع ابتداء إلى أحبارهم لو تحققوا أنها لأهل الذمة بيقين لا شك فيه مع أن
يقول لو أن دينا أن يكون حكم لقطة أهل الكتاب مصروفا إلينا وأما إذا لم يتحقق
ذلك فمكان القياس أن لا تدفع إلى أحبارهم فتكون موقوفة أبدا وبالله التوفيق
انتهى فتأمله والله أعلم قوله **أو التصدق** ش قال في الجزيرة في باب إخراج
زكاة الفطر في السفر تعليل المسألة ولأنه لا يجوز للملتقط أن يتصدق باللقطة
عن ربها إذا أعلم بها بعد ذلك ورضي جاز انتهى فهذا هو الأحسن إن أراد التصدق
أن يتصدق بها عن ربها وإن تصدق بها عن نفسه فهو داخل في التملك إذا ما
والله أعلم **تنبيه** قال في المدونة والأحسن أن يتصدق بها قبل السنة إلا أن
يكون الشيء التافه انتهى **قال** أبو الحسن الكراهة هنا على المنع لأن الشرع
لم يأذن له انتهى قوله **أو التملك ولو بمكة** ش تصوره واضح وعبارة ابن
رشد قوية إذ قال بعد حكي الخلاف في تملك اللقطة وهذا الاختلاف إنما هو
فيما عدا لقطة مكة فقد ورد النص فيها أنها لا تحل لقطتها إلا
لمنشد فلا يحل له استنفاقها بإجماع وعليه أن يعرفها أبدا وإن طال زمانها انتهى فتأمله
فإنه مشكل والله أعلم وفي الإكمال عن المازري عند مالك أن حكم اللقطة في سائر
البلاد حكم واحد وعند الشافعي أن لقطة مكة بخلاف غيرها انتهى من كتاب الحج
تنبيه قال النووي في شرح مسلم وفي جميع أحاديث الباب دليل على أن التقاط
اللقطة وتملكها لا يفتقر إلى حكم حاكم ولا إلى إذن سلطان وهذا مجمع عليه وفيها
أنه لا فرق بين الغني والفقير وهذا مذهبنا ومذهب الجمهور والله أعلم انتهى
وفي التمهيد أجمعوا على أن آكلها بعد الحول عليه الضمان واختلفوا في الغني
فقال مالك أحب إلي أن يتصدق بها بعد الحول ويضمنها **وقال** ابن وهب فقلنا
لمالك ما شأنه بها قال إن شاء أمسكها وإن شاء تصدق بها وإن شاء استنفقها
وإن جاء صاحبها أداها إليه **وقال** الشافعي يأكل اللقطة الغني والفقير بعد
وهذا تحصيل مذهب مالك وقوله انتهى **مسألة** قال في سماع ابن القاسم
من كتاب اللقطة وسئل مالك عن اللقطة يجدها الرجل فيبيع وهو ساكت فيه

يجد صاحبها فيستنفقها ان لم يجدها او مات فيوصي بها او تبقى دينا عليه
ولا وفاء له كيف ترى قال ما احب ذلك ارى ان يحاص الغرماء بها اهل الدين بقدر
ما يصيبها ابن رشد هذا كما قال لانه اقرار المديان بالدين عند مالك جائز لمن لا يتهم
عليه كان في الصحة او في المرض وانما يفترق عنده الصحة من المرض في رهنه
وقضاء بعض غرمائه دون بعض وفي اقراره بالدين لمن يتهم عليه فلا يجوز شيء من
ذلك في المرض واختلف قوله في جواز ذلك في الصحة فمرة اجاز ذلك كله
ومرة لم يجزه فرق فاجاز الرهن والقضاء ولم يجز الاقرار ومرة اجاز القضاء خاصة
ولم يجز الرهن ولا الاقرار واما ان اقر انه استنفق اللقطة ولا يدري عليه بذلك
حتى مات فان كان اقر بذلك في صحته جاز ذلك من راس ماله على ورثته
وان كان اقر في مرضه فان كان يورث بولد جاز اقراره من راس المال او وصى
ان يتصدق بها عن صاحبها او توقف له واختلف ان كان يورث بكلالة فقيل انه
ان اوصى ان توقف وتحبس حتى ياتي صاحبها جازت من راس المال وان اوصى ان
يتصدق بها عنه لم يقبل قوله ولم تخرج من راس المال ولا من الثلث وقيل انه يكون
من الثلث وقيل انها ان كانت يسيرة جازت من راس المال وان كانت كثيرة لم تكن
من راس المال ولا ثلث انتهى وفي سماع عبد الملك من ابن وهب قال عبد الملك
سالت ابن وهب عن اللقطة يجدها الرجل فيستنفقها بعد السنة فيقوم عليه
الغرماء ولم يات صاحبها اترى ان يحاص بها الغرماء قال نعم ارى للسلطان
ان يحاص بها الغرماء وسالت اشهب فقال في مثله الا انه لم يذكر السلطان
ابن رشد ليس سكوت اشهب عن ذكر السلطان في هذا بمخالف لما قاله ابن وهب لان
السلطان هو الناظر فيها لصاحب اللقطة لكونه في منزلة الغائب اذ لا يعرف
ومعنى ذلك اذا علم اقراره باستنفاقه قبل ان يقوم عليه الغرماء اذ لا يجوز
اقرار المفلس بعد التفليس بدين معلوم فكيف لغائب مجهول انتهى مسألة
من كتاب اللقطة في سماع ابن القاسم وسئل مالك عن رجل دخل حانوت رجل
ليشتري منه ثوبا ثم خرج منه فاتبعه صاحب الحانوت فقال يا ابا عبد الله هذا
دينار وجدته في حانوتي ولم يدخل علي اليوم احد غيرك فعند الرجل ما فقد
دينارا منها اترى ان ياخذه فقال مالك لا اذ هو اعلم بنفسه ان استيقن

انه

انه ديناره فلياخذه قال ابن رشد في قوله ان استيقن فلياخذه دليل على انه لا
ياخذه الا ان استيقن انه له بزيادة على ما ذكر يحصل له بها اليقين انه له
وهذا على سبيل التورع والكراهية فيه اذا لم يحصل شك في انه له فاخذه له سائغ
حلال لانه انما لم يستيقن انه له اذ قد افتقد دينارا او لو لم يعلم عدد نفقته لساغ
له عندي ان ياخذه لقول صاحب الحانوت انه لم يدخل علي اليوم احد غيرك وان كان
التورع من اخذه اولى واحسن وكذلك لو قال له صاحب الحانوت هذا الدينار
وجدته في مكانك ولا ادري هو لك او لغيرك ممن دخل الحانوت فعد الرجل نفقته
فافتقد منها دينارا واما لو قال له هذا الدينار وجدته في مكانك بعد خروجك
ولا ادري هو لك او لغيرك ممن دخل الحانوت والرجل لا يعلم عدد نفقته لما
ساغ له ان ياخذه لشك وبالله التوفيق قوله كنية اخذها قبلها ش قال
الشارح بهرام في الوسيط يعني ان الملتقط اذا نوى قبل السنة اكل اللقطة فانه
يضمنها يريد اذا ضاعت عنده وظاهره تضمينه بمجرد النية وفيه نظر فان ابا
الحسن الصغير قال المشهور ان النية بمجردها لا توجب شيئا الا ان يقارنها فعل
فعل انتهى وما نقله عن ابن الحسن فليس هو في هذه المسألة انما قاله في شرح
قوله في المدونة ومن التقط لقطة فبعد ان حازها وبان بها ردها في موضعها
او بقرب ذلك ضمنها فاما ان ردها في موضعه مكانه ساعته كمن مر في اثر رجل فوجد
شيئا فاخذه وصاح به اهذا لك فيقول لا فتركه فلا شيء عليه وقاله مالك في واجد
الكساء باثر رفقة فاخذه وصاح اهذا لكم فقالوا لا فرده قال قد احسن في رده
ولا يضمن قال ابو الحسن قوله ليبع فيها اللخمي هل تعتبر فيها ما الذي هو السنة
او تعتبر فيها ما كواجد الكساء عياض اختلف تاويل الشيوخ على كلام
ابن القاسم هنا فقيل ان الثانية خلاف الاولى وانه ضمنه في الاولى لانه اخذ
بنية التعريف فلم يقصد حفظها والثانية لم ياخذها بنية التعريف فالقرب
والبعد سواء في ذلك وحكى ذلك عبد الوهاب وتاول الاخرون ان مذهب
ابن القاسم انه لا يضمن اذا ردها بالقرب يعني اذا اخذها بنية التعريف
والبعد يعني اللخمي فحاصله ان قوله من اخذ لقطة المسألة وقوله فاما ان
ردها في موضعها مكانه اختلف في تاويله فذهب بعض الشيوخ الى انه

إنما ضمنه في الأولى لأن الحاكم يردها بالقرب لقوله فبعد أن حازها ودان بها ولم
يضمنه في الثانية لأنه ردها بالقرب وهذا تأويل اللخمي وذهب غيره إلى أنه
إنما ضمنه في الأولى لأنه أخذها بنية التملك وفي مثلها حفظها فلا فرق في ذلك
بين القرب والبعد وفي الثانية لم يأخذها بنية تملك في الابتداء وهذا تأويل ابن
رشد الشيخ وهل توجب النية مجردها شيئا أم لا المشهور أنها لا توجب
شيئا لقوله عليه السلام ما لم تعمل أو تتكلم به ذوي قربة فلا تلزمه مجرد النية
إلا أن يقارنها قول كالنذر أو الشروع في العمل ثم هذا العمل إما أن يكون مما
لا يتجزأ كصوم يوم أو صلاة فهذا يلزم التمامه بالشروع وإن كان مما يتجزأ
كقراءة أجزاء أو نوى إطالة القيام في الركوع ثم بدا له فله الشروع فيه لم
يلزم إن ليس فيه إلا مجرد النية فلا يلزمه والشروع مما يتجزأ أو ليس فيما بلغ
إلا مجرد النية ما يلزمه انتهى فتأمله وقال البساطي وكذلك يضمن إذا حول
إذا نوى لما وجد اللقطة أن يأخذها لنفسه لكنه إذا كانت هذه النية قبل وضع اليد
عليها فإنه يصير بهذه النية كالغاصب قال فإن قلت حملت اللقطة على
ما لا يحتمل قلت بل يحتمل إذ غير الأخذ حتى يصح المعنى
المنصوص وقد رأيت مطابقا لما تقدم وما بعد فإن قبل قبضها لا يجاوز الملك وما
حمله عليه الشارح أولا لا يصح معنى ولا نقلا انتهى فما قاله الشيخ بهرام
هو ظاهر كلام المؤلف وقد علمت ما في قوله وظاهر له الخ من التخليط وأخطأ فيه
بكلام أبي الحسن وأن ذلك يجري في هذه المسألة وتبين كلام ابن عرفة بأنه
يجب الضمان في هذه المسألة اتفاقا فيصدق كلام المصنف على ظاهره والله
أعلم وأما البساطي فأول كلام المصنف ليوافق ما قاله ابن رشد في المقدمات
فإنه إنما ذكر الضمان إذا أخذها بنية تملكها وقال ابن الحاجب وهي أمانة
ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوب قال الشيخ في التوضيح هو ظاهر
تصور أو تصح فيها وقال ابن عبد السلام يعني أن اللقطة بيد ملتقطها على
حكم الأمانة بمقتضى حكم الشرع وإن قبضها بنية اختزالها لنفسه إذ ربما لكها ما لم ينو
اغتيالا أو غصبا فإن نوى ذلك ضمنها كما يضمن الغاصب وهذا إنما إذا كانت
هذه نيته حين التقطها وإن حدثت له هذه النية بعد الالتقاط جرى

ذلك

ذلك على تبدل النية مع بقاء اليد انتهى قال ابن عرفة بعد نقله كلام ابن عبد
السلام قلت يرد بأن القول بلغو أثر النية إنما هو مع بقاء اليد كما كانت لا مع
تغيرها بما كانت بوصف مناسب لمنافي النية ويد الملتقط السابقة عديمة
الاغتيال كانت معروفة بالتعريف أو الحفظ عليها وهي بعدها معروفة بنقيض ذلك
كالعمل فيجب الضمان اتفاقا انتهى وقال ابن عرفة قلت الأظهر أنه ينظر بحال
المدعى عليه كالغصب انتهى وهذا هو صريح عبارة الشامل انتهى ونصه
ولو نوى أكله قبل العام ضمنه إن تلف انتهى وهو ظاهر عبارة ابن الحاجب أيضا
مع كلام المؤلف على ظاهره ولا يحتاج لتأويله على ما قال البساطي فرع قال في كتاب
اللقطة من التوضيح وأما ملتقط اللقطة فلا زكاة عليه إن لم ينو إمساكها
لنفسه وإن نوى ذلك ولم يتصرف فيها ففي ضمانه قولان والقول بعدم ضمانه
لابن القاسم في المجموعة وإن تصرف فيه ضمنه بلا خلاف انتهى نقله ابن عبد السلام
وابن عرفة ونصه وفي ضمنه وديعته على ملتقطها لإرادة أكلها أو تملكه
لها أنه نقله الشيخ عن سحنون مع اللخمي وعن ابن القاسم في المجموعة وعن ابن رشد
الأول الروايتين عن ابن القاسم وابن وهب عن مالك انتهى والمسألة في رسم
نقدها من سماع عيسى من كتاب اللقطة والله أعلم فرع قال ابن عبد السلام
قال أشهب ولو ادعى صاحبها أنه التقطها ليذهب بها فالقول قول الملتقط
أنه التقطها ليعرفها بغير يمين انتهى وما عزاه لأشهب هو في المدونة
ونصها وإن ضاعت اللقطة من الملتقط لم يضمن ابن يونس قال أشهب
وابن نافع وعليه اليمين ومذهب الكتاب في هذا أنه لا يمين عليه إلا أن يتهم وقاله
ابن رشد انتهى من أبي الحسن ونحوه في التوضيح ثم قال في المدونة إثر ما تقدم
وإن قال له ربها أخذتها لتذهب بها وقال هو بل لأعرفها صدق الملتقط
ابن يونس قال أشهب بلا يمين انتهى وقال ابن رشد ولا يخرج الوجه الذي التقطها
عليه إلا من قبله فإن تلفت عنده أو ادعى تلفها أو ادعى أنه أخذها ليحوزها
عن صاحبها فهو مصدق ودون يمين إلا أن يتهم وسواء أشهد حين التقطها أو لم
يشهد على مذهب مالك لأن الإشهاد مستحب انتهى وقال في التوضيح ولا
يلزم الإشهاد عليها حال التقاطها خلافا لبعض الحنفية انتهى قوله

وردها

بعد أخذها للحفظ إلا بقرب فتأويلان ش تصوره واضح قال ابن الحاجب
فإن أخذها للحفظ ثم ردها ضمنها قال ابن عبد السلام ولا شك أن هذه
المسألة إنما تتفرع على القسم المختلف فيه انتهى يعني من أقسام الالتقاط
وما قاله ظاهر لأن القسم الذي يحرم فيه الالتقاط هو مأمور بالرد والقسم
الذي يجب لا يجوز تركها وقد علمت كلام المدونة واللخمي ويلزم عليه فيما إذا وجب
ولا حاجة إلى ذكره هنا لما علمت وقول المؤلف بعد أخذها للحفظ احترازا مما إذا أخذها
لا بنية الحفظ ولا بنية اغتيالها فإنه لا يضمن إذا ردها بالقرب بلا خلاف
ويضمن إذا ردها بعد البعد قال أبو الحسن قال عياض لا خلاف إذا أخذها
بغير نية الالتقاط بعد لأخذ الكساء أنه غير ضامن إذا ردها لموضعها في الحين
انتهى وقال في المقدمات واجد اللقطة على ثلاثة أوجه أحدها أن يأخذها
ولا يريد التقاطها ولا اغتيالها والثاني أن يأخذها ملتقطا لها والثالث
أن يأخذها مغتالا لها فأما الأول فهو مثل أن يجد ثوبا وهو يظنه لقوم
بين يديه ليسألهم عنه فهذا إن ردها في موضعه لا شيء عليه أو كان له أن يرده حيث
وجده ولا ضمان عليه فيه قاله ابن القاسم في المدونة ورواه ابن وهب عن مالك
لأنه لم يضع يده ولا تعدى عليه وإنما أخذه ليعرض أنه له ولم يلتزم فيه
حكم اللقطة وهذا إذا ردها بالقرب وأما إن ردها بعد طول فهو ضامن
انتهى والقسمان الباقيان تقدم ما في كلام المؤلف والله أعلم قوله **وذو الرق
كذلك وقبل السنة في رقبته** ش يعني أن ذا الرق إذا التقط لقطة فعليه أن يعرفها
سنة فبعد السنة إن أكلها أو تصدق بها فضمانها في ذمته وهذا معنى قوله كذلك
وقوله قبل السنة في رقبته واضح قال أبو الحسن الصغير قال اللخمي وليس لسيده منعه
من التعريف لأن التعريف يسير جدا لا يضر به السيد ولا ينقصه عن بيعه لسيده
وللسيد أن ينتزعها ويدفعها على يد عدل لا يخاف عليها أن تتلف أو
يتهم فيها العبد وإن كان غير مأمون أن توقف على يدي عدل انتهى وإذا
كانت في ذمته فليس للسيد أن يسقطها قاله اللخمي أيضا قال في النوادر قال مالك
في العبد يستهلك اللقطة قبل السنة إنها في رقبته قال ابن القاسم وأشهب
وعبد الملك وابن الماجشون وأصبغ سواء أكلها أو أكل ثمنها أو تصدق بها

أو وهبها

أو وهبها قال أشهب والمغيرة وكذلك المدبر وإن أسلم سيده خدمته فيما
أخدمه فيها ثم عاد إلى ربه وإن ما تأدى قبل السنة في رقبتها فقيمتها من خدمته
عتق ثلث سيده أو اتبع بما بقي قال أشهب وإن كان مكاتبا فهي في رقبته إما أن يؤدي
قيمتها أو لا عجز ثم خير ربه في إسلامه بها عبدا أو افتدى به ويبقى له عبدا
وإن استهلكها بعد السنة فهي في ذمته وكذلك المدبر وأم الولد وإن استهلكتها
أم الولد قبل السنة فكالجناية يخير سيدها الأقل من قيمتها أو قيمة اللقطة
انتهى قوله **وله أكل ما يفسد** ش ظاهره ولو من غير تعريف أصلا وهو ظاهر كلام ابن
رشد وابن الحاجب وفي المدونة ما يدل على التعريف ونصه ومن التقط ما لا يبقى
من الطعام فأحب إلي أن يتصدق به كثر أو قل ولم يوقت مالك في التعريف به
وقتا فإن أكله أو تصدق به لم يضمنه لربه انتهى وقال في الشامل والتصدق
به أولى ولا ضمان على الأصح وثالثها إن تصدق به لا إن أكله انتهى وظاهر كلام
المؤلف كان له ثمن أم لا وليس كذلك وقد صرح ابن رشد بأنه إذا كان
له ثمن بيع ووقف ثمنه ذكره في أول سماع عيسى من كتاب الضحايا وتقدم
كلامه برمته في الضحايا فراجعه والله أعلم قوله **وشاة بفيفاء** ش عطف
الشاة على ما يفسد ولم يشبه الشاة به كما فعل ابن الحاجب ولا شبهه بالشاة
كما فعل في المدونة لأن كل واحد منهما ورد فيه حديث أما الشاة فالحديث
المشهور هي لك أو لأخيك أو للذئب وأما ما يفسد فجرى ذكره في حديث
التمرة وغيره والله أعلم وقوله بفيفاء يعني فيفاء لا عمارة فيه لكونه يخشى
عليها فيه السباع وترك المؤلف شرطا آخر ذكره ابن الحاجب وهو كون يعسر
حملها وأقره في التوضيح وقال ابن عبد السلام والثاني لم يذكره في المدونة
وظاهر كلام المؤلف يعني ابن الحاجب أنه لو لم يعسر حملها لم يجز له أن يأكلها
انتهى وإذا أكلها بالفيفاء فلا ضمان عليه فيها قاله في المدونة وقوله بفيفاء
احترازا مما لو وجدها في القرية أو بقرب العمران فإن عليه أن يعرفها قال في المدونة
ومن وجد ضالة الغنم بقرب العمران عرفها في أقرب القرى إليها ولا يأكلها
وإن كانت في فلوات الأرض والمهامه أكلها ولا يعرفها ولا يضمن لربها
شيئا انتهى **فرع** قال ابن يونس قال سحنون فيمن وجد شاة اختلطت بغنمه

فهي كاللقطة تصدق بها أو بثمنها يريد بعد السنة فإن جاء ربها ضمنها
له انتهى فرع قال في التوضيح فلو دبغ جلود الميتة ثم أتى ربها فجميعها له كله عينا كان أو
بغير الدبغ ونص محمد وجلدها للآمر ولا ضمان عليه في ذلك إلا أن يأتي
ربها وهي في يديه فيكون أحق به وإن أتى بالشاة من الفلاة إلى العمارة فعليها حكم
اللقطة بغير مشقة وإن أتى ربها أخذها اللخمي يريد ويعطيه أجرة نقلها انتهى
قوله كإبل بين كاملين لأنها تحمي نفسها من جميع الأزمان قال في المقدمات وهو ظاهر قول
مالك في المدونة وفي سماع أشهب من العتبية وقيل هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس
وأما في الزمن الذي فسد فيه الناس فالحكم أن تؤخذ فتعرف فإن لم تعرف بيعت ووقف
ثمنها لصاحبها فإن أيس منه تصدق به على ما فعله عثمان لما دخل الناس في زمنه
الفساد وقد روي ذلك عن مالك انتهى قال في التوضيح قال ابن عبد السلام
وصحيح مذهب مالك عدم التقاطها مطلقا انتهى وكلامه لا يقتضي سواء كانت
بموضع يخاف عليها السباع أو لا أنها لا تؤخذ وقال في المقدمات واختلف
إن كانت الإبل بعيدة من العمران حيث يخاف عليها السباع فقيل إنها في حكم
الغنم لواجدها أكلها وقيل إنها تؤخذ فتعرف إذ لا مشقة في جلبها انتهى
وقال ابن عبد السلام واختلف هل يلتقط حيث لا يؤمن عليها السباع انتهى ونقله
عنه في التوضيح ولم ينقله عن المقدمات والله أعلم وكلامه لا يقتضي سواء كانت
في العمران أو في الصحراء إلا لضرورة وقال ابن الحاجب ولا تلتقط الإبل في الصحراء
قال في التوضيح قوله في الصحراء نحوه في المدونة فيحتمل أن يكون له مفهوم
لا تخرج مخرج الغالب ويحتمل أن يكون له مفهوم ثم هو يحتمل الموافقة لأنه
إذا امتنع التقاطها حيث يتوهم ضياعها فأحرى عدمه حيث لا يتوهم أو
يحتمل المخالفة فيكون معناه أنها تلتقط في العمران لسهولة وجدان ربها
لها بخلاف ما إذا نقلها من الصحراء إلى العمارة فلا تكاد تعرف ربها ولا ذهابها
في العمران لا ناجد ما أنا كذا فتحصل ابن عبد السلام والأول أسعد بكلام
المذهب والثاني أقرب إلى اللغة انتهى قوله في الحديث ما لك ولها معها
حذاؤها وسقاؤها حذاؤها أخفافها حاميها من الآفة وسقاؤها
كرشها الكثيرة ما تشرب أي فيه من الماء وتكتفي به الأيام وكلاهما مجاز التشبيه

والله أعلم

والله أعلم قوله وعشاؤها دون نسلها ش قال في المسائل الملقوطة وأما
منافع اللقطة وغلاتها ولبنها فقال مالك الملتقط ولا يبيع شيئا من ذلك ويتبع
بها ويتصدق بها خاصة وقيل يتبع بالجميع إن كان له ثمن وله أن يكري البقر ونحوها
في علوفتها كراء مأمونا وله أن يركب الدواب وله بيع ما يخاف ضياعه وتلفه انتهى قوله
ووجب لقط طفل نبذ كفاية ش قال ابن الحاجب اللقيط طفل ضائع لا كافل له
ابن عبد السلام سواء علم نسبه أو لم يعلم والكافل المنفي هو القريب وإلا فالملتقط
كافل انتهى وقوله كفاية قال في الجواهر وكل صبي ضائع لا كافل له فالتقاطه
من فروض الكفاية فمن وجد لقيطا وخاف عليه الهلاك إن تركه لزمه أخذه ولم يحل له
تركه انتهى قوله ونفقته إن لم يعط من الفيء إلى أن يبلغ ش لم يبين المصنف
منتهى النفقة وقال ابن الحاجب فإن تعذر فعلى ملتقطه حتى يبلغ أو
يستغني قال ابن عبد السلام يعني فإن تعذر الفيء ويعطيه من شيء من الوجوه
المتقدمة وجبت نفقته على ملتقطه إنما يقتضي العادة لأن العادة
تدل على مثل هذا وإنما لأنه أو في الناس من يستتم إنفاقه عليه إلى البلوغ
أو يستغني فدل ذلك على أن الباجي وغيره ممن نقل هذا الفرع من كتاب
محمد إنما عطف يستغني على ما قبله بالواو وذلك يوهم أن تكون حكم
النفقة حينئذ حكم الولد فتستمر النفقة عليه إلى أن يبلغ الذكر صحيحا
أو تتزوج الأنثى ويدخل بها زوجها وما أظنه يريد مثل هذا انتهى
وقال في التوضيح نفقته على ملتقطه حتى يبلغ ويستغني هكذا نقل الباجي
وغيره هذه الكلمة بالواو وخالف قول المصنف أو يستغني فتأمله وفي
الشامل حتى يبلغ ويستغني بالواو كنقل الباجي قوله ورجوعه على أبيه
إن طرحه عمدا ش تصوره واضح قال ابن الحاجب فإن ثبت أن له أبا بالبينة
قال في التوضيح قوله ثبت لا مفهوم له لأنه لو أقر أنه ولده كان الحكم كذلك
صرح بذلك الباجي وإنما يستحق البينة أو ما يقوم مقامها في التهذيب
في الاستلحاق انتهى وعبارة التهذيب نحو عبارة ابن الحاجب فتبعه عليها
أبو الحسن الصغير وقال المؤلف إن طرحه عمدا كقول ابن الحاجب فإن ثبت
له أبا بالبينة طرحه عمدا لزمته ونحوه من كلامه وكلام المؤلف أنه لو لم

يثبت او ثبت ببلد لا رجوع عليه ولكن انما تكلم ابن عبد السلام والمؤلف
على المفهوم الاول وهو كونه لم يثبت وكذا الشارح تبعا له في كلام المؤلف
وقال في المدونة ومن التقط لقيطا فانفق عليه فاتى رجل فاقام البينة انه ابنه
فله ان يتبعه بما انفق ان كان الاب موسرا حين النفقة لانه ممن تلزمه نفقته
هذا ان تعمد الاب طرحه وان لم يكن هو طرحه فلا شيء عليه وقال مالك في
صبي ضاع من والده فانفق عليه رجل فلا يتبع اباه بشيء قال ابو الحسن
هذا الدليل على قوله لم يتعمد طرحه كانه يقول وكذلك مسئلتك في الذي لم
يتعمد الاب طرحه انتهى وقال البساطي في شرح قول المؤلف ورجوعه على
ابيه الخ ووجه المنقول الرجوع على الاب الغني اذا طرحه عمدا اما انه يرجع
عليه فلان النفقة بالاصالة على الاب وطرحه لا يسقطها واما انه اذا لم
يطرحه او طرحه عمدا زعم انه سمع ان من طرح ابنه يعيش له الخ هو مفهوم
كلام المؤلف فلان اخذ الملتقط له والحالة هذه منع من انفاق الاب عليه
وهو ظاهر فيما اذا طرحه بوجه انتهى فتامله مع كلام المدونة والله اعلم
وبقي على المؤلف قيد في المسئلة الاولى وهي ان تكون الانفاق حين الاب موسرا
وقد ذكر في المدونة ونبه عليه في التوضيح وترك المصنف اعتمادا على
ما قدمه في فصل النفقة من ان نفقة الولد انما تجب على الموسر
[illegible] ان لا يكون المنفق انفق حسبة وهذا ابدا عليه قوله بعد والقول قوله
ان لم ينفق حسبة والله اعلم قوله والقول قوله انه لم ينفق حسبة ش يعني
ان الاب اذا طرحه عمدا او ثبتت نفقته وادعى على المنفق انه انما انفق حسبة
والحكم انه عدم الحسبة فالقول قوله قال في الجواهر مع يمينه وقال ابن
عبد السلام فيقبل قوله انه انفق ليرجع وينبغي ان يكون بيمين انتهى بلفظه انه
بحث من عنده وقد صرح ابن شاس كما علمت ونبه عليه في التوضيح تنبيه
انظر لو اختلفا هل طرحه فادعى الملتقط ان الاب طرحه عمدا وانكر الاب فالقول
قول وكذلك لو اختلفا في عسر الاب وقت الانفاق او يسره والله اعلم قوله
وولاؤه للمسلمين ش قال في الجواهر ولا يختص به الملتقط الا بتخصيص الامام
انتهى وما انفق عليه [illegible] على بيت المال ان جنى عليه فالارش له

متامله

انتهى قوله

انتهى قوله كان في ذكر فيها الا بيتين ان التقطه مسلم ش قال في تضمين الصناع
من المدونة الا البيتين والثلاثة ونقله في الجواهر ومفهومه انه لو كانوا اكثر من
ذلك حكم باسلامه مطلقا سواء التقطه مسلم او كافر وقال في التوضيح ويفهم
من تخيير المصنف يعني ابن الحاجب هذه الصورة بالخلاف انه لو كان المسلمون
معا ومن اهل الذمة اكثر وقد يأمر التساوي ان يجعل اللقيط على الاسلام ولو التقطه
ذمي انتهى ومفهوم المدونة انه اذا كان اكثر من ثلاثة ولم يكن فيها من اهل الاسلام
يحكم باسلامه مطلقا كما تقدم وانظر قولهم البيتين والثلاثة لو لم يكن فيها الا
واحد والظاهر ان الحكم متحد والله اعلم قوله وفي قرى الشرك مشرك
ش نحوه في المدونة قال ابو الحسن وسواء التقطه مسلم او كافر انتهى وفي الذخيرة
وفي قرى الشرك وهو اضعف فهو كافر ولا يعرض له الا ان يلتقطه مسلم فيجعله
على دينه فتامله قوله وقدم الاسبق ش قال في التوضيح وهذا مقيد
بما اذا لم يؤد الى ضياعه عند الاول انتهى ونقله في الجواهر ونصه ولو ازدحم
اثنان كل منهما اهل قدم السابق وان استويا قدم الامام من هو اصلح للصبي
وان استويا في ذلك اقرع بينهما انتهى وقال في تضمين الصناع من المدونة
ومن التقط لقيطا فكابده فطلبه رجل فنزعه منه فرافعه الى الامام نظر الامام
للصبي فايهما كان اقوى على مؤنته وكفايته وكان مأمونا دفعه اليه انتهى
قال الشيخ ابو الحسن قال ابو اسحاق وهو دليل ان الاول الا ان يكون الثاني اقوى منه
والحزم النسخ وهو معنى الكتاب وقوله مأمونا اي ان يسبقه انتهى فتامل كلام
المدونة وشارحها فانه يقتضي تقديم الاكفى ثم الاول فتامله مع كلام
التوضيح وانظر هل يرجح هنا بالصلاح وعدمه فيقدم [illegible] على الفاسق
فيتلمح ذلك من قول المدونة وكان مأمونا فتامله والله اعلم قوله وليس
لمكاتب ونحوه التقاط بغير اذن السيد ش قال في التوضيح تبعا لابن عبد
السلام لانه يشتغل بتربيته ونفقته على سيده وانما نص على المكاتب لانه
قد يتوهم انه احرز نفسه وماله فان له ذلك ووجهه انه ليس له ذلك بان
اللقيط يحتاج الى حضانة والحضانة تبرع وليس من اهله وانظر المرأة هل
يجوز التقاطها بغير اذن زوجها فتامله والله اعلم قوله وندب اخذ آبق

لم يعرف والآبق لا يأخذه ش قال في التنبيهات الآباق بكسر الهمزة
اسم هاهنا في الكتاب وهو الهرب والآبق بالفتح ويكون أيضا بمعنى الآبق اسم
الفعل والمصدر والآباق بضم الهمزة وتشديد الباء جمع آبق انتهى وعبارة
المؤلف هي قوله في المدونة ومن وجد آبقا فلا يأخذه إلا أن يكون لقريبه
أو جاره أو لمن يعرفه فواجب أن يأخذه وهو من أخذه في سعة انتهى فقول
المؤلف فلا يأخذه هو لفظ المدونة وهو على الاستحباب قال اللخمي ج ابن
أسا أخذ الآبق قال مالك في المدونة إن تركه خير من أخذه إلا أن يكون لقريبه
أو جاره أو لمن يعرفه فواجب أن يأخذه انتهى أبو الحسن قوله أو لمن يعرفه
هو الظاهر ولا يقال إن ذلك لا فرق انتهى ولهذا اقتصر عليه المؤلف
وقيد البساطي هذا بما إذا كان في موضع لا يخشى عليه فيه الهلاك ولم أره
لغيره إلا أن الشيخ أبا الحسن قال في قوله في المدونة وهو من أخذه في سعة
قال اللخمي أما إذا كان على الاختيار بالتقسيم من الموضع الذي أبق منه فلا سعة
في تركه إذا لم يخف منه الشيخ لأن تركه تلف انتهى قوله فإن أخذه رفعه
للإمام ووقف سنة ثم بيع ولا يهمل ش قال في المدونة ومن أخذ آبقا رفعه إلى الإمام
ويوقفه سنة وينفق عليه ويكون ما أنفق عليه كالأجنبي فإن جاء صاحبه
وإلا باعه وأخذ من ثمنه ما أنفق وحبس بقية الثمن له في بيت المال وإمام مالك
بيع الآباق بعد السنة ولم يأمر بإطلاقهم يعملون ويأكلون ولم يجعلهم
كضوال الإبل لأنهم يأبقون ثانية انتهى فقول المؤلف رفعه إلى الإمام أبو
الحسن ظاهره لأنه مطلوب بذلك وإن كان لا يجب عليه فالدفع إلى الإمام
أولى وله أن يفعل ما هو يفعله الإمام انتهى وقال قوله ويكون فيما أنفق عليه
كالأجنبي يظهر منه أن الأجنبي يفعل فيه ما يفعل الإمام ولا يجب عليه الدفع
انتهى وقال اللخمي ج ابن أن كلامه المتقدم فإن أخذه فلا يخلو حال السلطان
من أن يكون عدلا أو جائرا فإن كان عدلا فهو مخير إن شاء رفعه إلى الإمام
وإن شاء عرف به ثم قال وإن كان السلطان جائرا فلا ينبغي له أن يرفعه إليه
ويعرف به سنة وينفق عليه ويكون حكمه في النفقة حكم السلطان انتهى وقول
المؤلف ووقف سنة ثم بيع ولا يهمل شامل قوله في المدونة ويوقف سنة إلى قوله

ولم يأمر

ولم يأمر بإطلاقهم وفيه إيهام أن أخذ بما أنه يحبس سنة والثاني أنه يباع بعد السنة
ولا يهمل أيضا الأول قال الشيخ أبو الحسن عن ابن يونس قال سحنون لا أرى أن يوقفه
سنة ولكن بقدر ما يستبرأ ثم يباع ويكتب الحاكم صفاته عنده حتى يأتي له طالب
ابن يونس وهو الصواب لأن النفقة عليه سنة قد تذهب من ثمنه انتهى وفي سماع عيسى
قال ابن القاسم السنتان والسنة في الآبق يحبس سنة إلا أن يخاف الضيعة فيباع
قلت أرأيت إذا انقطعت السنة ولم يخف ضيعة أيباع قال نعم ولا يحبس بعد السنة
ابن رشد قوله إن الآبق يحبس هو مثل ما في المدونة وقوله إذا خشيت عليه الضيعة
عليه بيع قبل السنة هو تفسير لما في المدونة وقد مضى في أول رسم من سماع أشهب
أنه إذا خشيت عليه الضيعة خلى سبيله ولم يبع وقد مضى القول في ذلك فلا
معنى لإعادته انتهى وما في سماع عيسى تفسير للمدونة وأما كلام سحنون
فإنه خلاف للمدونة فإنه لا يرى حبسه سنة أصلا قال اللخمي اختلف قول مالك
في المدونة ثم أراد أن الآبق يحبس سنة وذلك يختلف باختلاف الأمصار وتحصيله
أن العبد لا يخلو أن يخشى عليه الضيعة في هذا الأمد أم لا فإن خيف بيع قبل
السنة وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وهو تفسير لقول مالك وإن لم يخش عليه
فإن [illegible] به نفسه وهو مذهب المدونة وهو المشهور والثاني أنه لا يوقف سنة
وإنما يوقف قدر ما تيسر [illegible] وهو قول سحنون انتهى وأما الأمر الثاني وهو كونه
يباع بعد السنة ولا يهمل فقال في سماع أشهب أنه إذا أعرف به ولم يجد من يعرفه أن
يخليه خير له من أن يبيعه فيهلك ثمنه أو يوكل أو يطرح في السجن فيضيع ولا يجد من
يطعمه قال ابن رشد أما الإباق فيساوى بهذه الإبل وإنه يتيم ويبين ضوال الإبل
في أنهم يرسلون إذا عرفوا فلم يعرفوا وقال في المدونة إنهم يحبسون ثم يباعون فيحبس
أثمانهم لأربابهم ولا يرسلون فالظاهر أن ذلك اختلاف من القول وعلى ذلك
حمله الشيوخ والأولى أن لا يحمل على الخلاف فيكون الوجه في ذلك أنه إن خشي
عليه أن يضيع في السجن لعدم نفقته وأن يتلف ثمنه إن بيع كان إرساله أولى من حبسه
على ما قال في هذه الرواية وإن لم يخش عليه أن يضيع في السجن ولا يتلف ثمنه إن بيع
كان حبسه سنة ثم بيعه بعد السنة وإيقاف ثمنه أولى من إرساله وموضع الخلاف
عند من حمله على الخلاف إنما هو إذا خشي عليه أن يضيع في السجن وأن يتلف ثمنه

ح أنه

إذا أبيح من ثمن الرسالة أولى لئلا يضيع أو يتلف ثمنه ومن ثم رد إلى أن يحبسه
ويبيعه وإمساك ثمنه أولى من إرساله ثانية والاختلاف إنما هو بحسب الاجتهاد
في الخوف من الشرود وأما إن لم يخش عليه أن يضيع في السجن ولا أن يتلف ثمنه إذا بيع
فلا يرسل إليه بأنه قولا واحدا وإن لم يخش عليه ولم يخش أن يضيع في السجن وخشي على
ثمنه أن يضيع لوجب أن يسجن سنة يحجر فيها ثم يباع ولا يعجل الآن منها التي هي
حد تعريف اللقطة وإن لم يخش على ثمنه ضياعا وخشي عليه أن يجبر لوجب أن يباع
ويوقف ثمنه ولا يسجن انتهى فتأمله والله أعلم قوله وأخذ نفقته ش ما في الأخذ
ضمير عائد على المتقول المفهوم من السياق سواء كان الإمام أو غيره والله أعلم قوله
ومضى بيعه وإن قال ربه كنت أعتقته ش قال في المدونة وإذا جاء ربه الآبق
بعد أن باعه الإمام بعد السنة والبعد فإنه يمضي له الثمن ولا يرد البيع ولو قال
ربه كنت أعتقته أو دبرته بعد ما أدعوا وقبل أن يأبق لم يقبل قوله على نقض البيع
إلا ببينة انتهى أبو الحسن قوله بعد السنة الشيخ وكذلك إذا باعه قبل السنة
لأن إذن مرجحة المصلحة وأما على قول سحنون الذي يقول لا يوقف سنة فلا إشكال انتهى
وقال الزرقاني أي إنما الحكم والتدبير وسائر عقود الحرية لا يلزمه لا يقبل قوله
في نقض الحرية إلا ببينة انتهى تنبيه قال في المدونة إثر الكلام السابق ولو
كانت أمة فباعها الإمام بعد السنة ثم جاء سيدها فقال قد كانت ولدت مني
ولدها فإنها ترد إليه إن كان ممن لا يتهم وقاله مالك فيمن باع جارية له
وولدها ثم استلحق الولد أنه إذا كان ممن لا يتهم على مثلها ردت إليه ولو قال
كنت أعتقتها لم يصدق ولم ترد إليه إلا ببينة قيل فإن لم يكن معها ولد فقال بعد
ما باعها كانت ولدت مني قال أرى أن ترد إليه إن لم يتهم فيها انتهى وقال
الزرقاني إثر كلامه المتقدم وإن ادعى أنها ولدت منه فلا يخلو إما أن يكون
معها ولد أم لا فإن كان معها ولد فهل ترد إليه أم لا على القولين منصوصين
في المدونة أحدهما أنها ترد إليه سواء اتهم أو لم يتهم وهو قول أشهب والثاني
أنها ترد إليه إن لم يتهم وإن اتهم فيها لم ترد إليه وهو قول ابن القاسم وإن لم يكن
معها ولد فإن اتهم فيها لم ترد إليه قولا واحدا وإن لم يتهم فهل ترد إليه أم لا
أحدهما على القولين قائمين من المدونة أحدهما أنه لا ترد إليه وهي رواية

أكثر أنها لا ترد إليه وهي رواية ابن اللباد والثاني أنها ترد وهي رواية أكثر
أهل المدينة وعليه اقتصر الشيخ أبو محمد وابن أبي زمنين والبراذعي وحكاهما ابن حبيب
عن ابن القاسم انتهى فائدة قال ابن عرفة قولها في العتق لا يصدق وفي الاستيلاد
يصدق إن لم يتهم فيها سر أجل أن العتق يسهل أن يتواطأ فيه ويشهد هذا عادة الناس
ولما لم يتفق ذلك أنهم وولادة الأمة ليس شأن الناس فيه الاستشهاد والاشتهار إلا
فإذا انتفت التهمة صدق انتهى وهو له في المدونة انتهى قال عياض يعني بصبابة
إليها انتهى من ابن الحسن والله أعلم قوله وله عتقه وهبته لغير ثواب ش أبو الحسن
وجميع المعروف فيه جائز أبو عمر وهو لازم وكذلك عتقه إلى أجل وإن جعل الأجل
من يوم أبق ولم يقدر عليه حتى انقضى الأجل كان حرا انتهى قوله إلا لخوف منه ش
قال الزرقاني فإن أرسله لعذر كما إذا خاف منه أن يقتله أو يتهم به أو يذهب بحوائج
بيته ونحو ذلك فقد قال ابن عبد الحكم لا ضمان عليه وينبغي أن لا يختلف فيما
إذا غلب على الظن الخوف بما ظهر من قرائن حال العبد ثم قال وليس تسليم النفقة
بعذر يسقط عنه الضمان قاله ابن عبد الحكم انتهى والظاهر أن هذا إذا لم يكن
رفعه إلى الإمام وإلا فلا يرسله وليبعه إلى الإمام فتأمله قوله لا إن أبق منه وإن
لم يتهم وحلف ش يعني أن العبد إذا أبق من الذي هو في يديه فلا ضمان عليه ثم
بالغ فقال وإن كان الذي هو في يديه أخذه من ربه على جهة الرهن لكن يحلف فقوله
وحلف راجع إلى مسألة الرهن لأنه إذا أبق منه قال الزرقاني فلا يخلو من أن
يتهم من أن يكون أراد أن يرسله إلى بعض حوائجه وإن أبق من داره فإن اتهم بذلك قبل
قوله بلا يمين قولا واحدا إذا كان ممن لا يتهم وإن لم يكن إلا دعواه هل يحلف أم لا فذهب
على ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يمين عليه وهو ظاهر المدونة والثاني أنه يحلف
لقد انفلت منه من غير تفريط وهو قول ابن الماجشون والثالث إن كان من أهل
التهمة حلف وإلا فلا وإن أرسله في حاجة خفيفة فلا ضمان عليه وإن أرسله في حاجة
يأبق في مثلها فهو ضامن وهو قول أشهب في كتابه انتهى واقتصر ابن يونس على الثاني
فانظر فيه قوله وأخذه إن لم يكن إلا دعواه إن صدقه ش هذا نحو قوله في المدونة
وإن ادعى أن هذا الآبق عبده ولم يقم بينة فإن صدقه العبد دفع إليه ابن يونس
يريد بعد التلوم ويضمنه إياه قال أشهب في كتابه بعد أن يحلف مدعيه ثم إن جاء

له كالبينة ان يأخذه الا ببينة عادلة وان اقر له العبد بمثل ما اقر الاول من الرق
انتهى **تنبيه** قال اللخمي وان ادعاه رجل واحد فهو بينة ببعضها
فلا يخلو العبد من ان يقر له او لا فان اقر له اخذه بعد الاستيناء قولا واحدا
وان لم يقر له فالملك مختلف فيه قيل يدفع له بعد الاستيناء ويضمنه كما لو اعترف له وهو
قول ابن القاسم في المدونة وغيرها والثاني لا يدفع له وهو قول اشهب انتهى واعلم ان
ابن القاسم انما قال يدفع اليه وان لم يقر له اذا وصفه ولم يعترف لغيره بالرق
ونصه بعد مسألة كتاب القاضي الى القاضي وان ادعى العبد ووصفه ولم تقم
البينة عليه فارى ان [illegible] الامام ويتلوم له فان جاء احد يطلبه
والا دفع اليه وضمنه اياه قيل ولا يلتفت هاهنا الى العبد ان انكر ان هذا
مولاه الا انه يقر انه عبد لفلان ببلد اخر فان يكتب السلطان الى ذلك الموضع
وينظر في قول العبد فان كان كما قال والا ضمنه هذا واسلمه اليه كالامتعة
انتهى قال اللخمي ان اعترف العبد لاحد بالرق كان لمن اعترف له دون من وصفه
قولا واحدا فان اعترف لغائب كتب اليه فان ادعاه كان احق به واختلف اذا
انكر العبد هذا المدعي ولم يقر لغيره وهو مقر بالعبودية او قال انا حر وهو
معروف بالرق هل يكون لمن ادعاه واما بالصفة فارى ان يدفع اليه اذا وصفه
صفة تخفى وليست ظاهرة انتهى بمجموع النقل [illegible] قول [illegible] ان صدقه
ليس على الطالب [illegible] وكذلك يدفع اليه وان لم يصدقه اذا وصفه ولم يقر لغيره
او اقر واكذبه [illegible] فتأمله والله اعلم قوله

باب

اهل القضاء عدل شرع في هذا الباب في الكلام على القضاء وكتاب الاقضية والاقضية
جمع قضاء بالمد قال في القاموس ويقصر ويطلق في اللغة على الحكم ومنه قوله تعالى
وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه اي حكم ويطلق على الالزام والايجاب قال النووي
قال الواحدي قال عامة المفسرين واهل اللغة قضى هنا بمعنى امر وقال غيره
بمعنى اوجب وقيل ووصى وبها قرأ علي وابن مسعود وروي عن ابن عباس انه قال
التصقت احد الواوين بالصاد فصارت قافا انتهى ويطلق على الاعلام ومنه قوله تعالى
وقضينا اليه ذلك الامر [illegible] وهذه المعاني متقاربة ويطلق القضاء
على الفراغ من الشيء كقولهم قضيت حاجتي وضرب فقضى عليه اي قتله

مكانه

مكانه ومنه وسمي قاضيا اي قاتلا وقضى نحبه اي مات ومنه فرغ من الدنيا واصل
النحب والنحيب للموت لانه كنذر لازم في رقبة كل حيوان قال في الصحاح وقد يكون
القضاء بمعنى الاداء تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل اي
في الكتاب وقوله وقضينا اليه ذلك الامر اي اذهبنا اليه وابلغناه ذلك
وقال القرافي في قوله تعالى ثم اقضوا الي اي امضوا الي وقد يكون القضاء بمعنى
الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سماوات في يومين ومنه القضاء
والقدر ويقال استقضى فلان اي صير قاضيا وقضى الحاكم قاضيا كما تقول امر اميرا
وانقضى الشيء وتقضى بمعنى واقتضى دينه وتقاضاه بمعنى انتهى **وقال الازهري**
القضاء في اللغة على وجوه مرجعها الى انقضاء الشيء وتمامه انتهى هذا معناه من
حيث اللغة واما معناه عند اهل الشرع فقال ابن رشد وتبعه ابن فرحون حقيقة
القضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام **وقال ابن عرفة** القضاء صفة
حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل او تجريح لا في عموم
مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة واخواتها والامامة وقول بعضهم هو
الفصل بين الخصمين واضح قصوره انتهى **قلت** واعلم ان القضاء في اصطلاح
الفقهاء يطلق على الصفة المذكورة كما في قولهم ولي القضاء اي حصلت له الصفة
المذكورة ويطلق على الاخبار المذكور كما في قولهم قضى القاضي بكذا او باطل غير ان
في تعريف ابن رشد مسامحة من وجوه الاول ان ذكر لفظ الاخبار فانه يوهم ان الذي
يريد الاخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل للانشاء وليس كذلك بل المراد الذي
به [illegible] القاضي بحكم شرعي على سبيل الالزام الثاني انه يدخل فيه حكم المحكمين وجزاء
الصيد [illegible] وغيره من الحكم والتحكيم ومنها انه يدخل فيه المحتسب
والوالي وغيرهما من اهل الولايات الشرعية اذا حكموا بالوجه الشرعي وقول ابن عرفة
ان التحكيم يخرج من تعريفه لم يظهر لي وجه خروجه فان الحكم لا يحكم ابتداء الا
في الاموال وما يتعلق بها وما في معناها مما لا يتعلق بغير الحكمين ولا يحكم في القصاص
واللعان والطلاق والعتق والحدود ونحو ذلك نعم بما قالوا فان حكم فيها بغير جور
نفذ حكمه والظاهر ان التعريف بل والشرح كذلك فتأمله والله اعلم **قاعدة**
قال ابن عرفة حال الفقيه من حيث هو فقيه كحال عالم بكبرى
الشكل الاول

مفتي وحال القاضي والمفتي كحال عالم يتصانع علمه بعض الأمراء والأغنياء إن العالم
بما يشتهون أخص من العلم بالكلي من فقه وانظر أن فقه القضاء والفتيا مبني
على أعمال الكلي في الجزئي وهو أرجح مما اشتملت عليه من الأحوط الكائنة فيها ملغى صح الصور
كم جرها وجهل انتهى وأصله لابن عبد السلام ونقله في التوضيح قال ابن عبد
السلام وعلم القضاء وإن كان أحد أنواع علم الفقه ولكنه يتميز بأمور لا يعرفها
كل الفقهاء وربما كان بعض الناس عارفا بفصل الخطاب وإن لم يكن له باع في غير ذلك
من أبواب الفقه كما أن علم الفرائض كذلك وكما أن التصريف من علم العربية وأكثر
أهل زماننا لا يحسنونه وقد يحسنه من هو دونهم في بقية العربية ولا غرابة في امتياز
علم القضاء عن غيره من أنواع الفقه وإنما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وانطباقها
وانطباقها على جزئيات الوقائع بين الناس وهو عسير على كثير من الناس فتجد الرجل
يحفظ كثيرا من العلم ويفهم ويعلم غيره فإذا سئل عن واقعة ببعض العوام من
مسائل الصلاة ومسائل الأيمان لا يحسن الجواب بل لا يفهم مراد السائل عنها إلا بعد
عسر وللشيوخ في ذلك حكايات نبه ابن سهل في أول كتابه على بعضها انتهى ومنه
ما قال الكمال في شرح قول المؤلف ونحن نقول الآن تختص بتعاطي الوقف في العلم
وينهى عن جزئية يختصمها يختصها ثم يقع أخرى مثلها فإذا قيل له هذه مثل
تلك يحسنها ويقع ثالثة وعلى ذلك انتهى واعلم أن صفات القاضي المطلوبة
فيه على ثلاثة أقسام الأول شرط في صحة التولية وعدمه يوجب الفسخ والثاني
ما يقتضي عدمه الفسخ وإن لم يكن شرطا في صحة التولية والثالث مستحب وليس
بشرط وقد أشار المؤلف إلى الأول بقوله أهل القضاء عدل إلى قوله وأن يكون مثل
مقلد وإلى الثاني بقوله وبعد حتم أعمى إلى قوله ووجب عزله وإلى الثالث بقوله
كورع إلى آخره والله أعلم وشمل قوله عدل الحر المسلم العاقل البالغ بلا فسق
كما يذكره في باب الشهادة قال القرطبي في شرح مسلم في كتاب الأحكام وقد نص
أصحاب مالك على أن القاضي لا بد أن يكون حرا وأيضا فالعبد في معناه وإنما
ناقص رتبة تتعلق بها تنفيذ أحكام ثم قيمة فلا يصلح لها العبد لأنه ناقص
بالرق محجور عليه لا يستقل بنفسه ومسلوب أهلية الشهادة والتنفيذ فلا
يصلح للقضاء ولا للإمارة وأظن جمهور علماء المسلمين على ذلك انتهى

وظاهر

وظاهر كلام المؤلف جواز ولاية المعتق قال ابن عرفة وهو المعروف ونقل ابن عبد
السلام للجمهور قال وإلا منعه سحنون خوف استحقاقه فيجب رد ما ذكر إلى الرق وبعضهم
رد أحكامه والله أعلم وظاهر كلامه أيضا أن ولاية الفاسق لا تصح ابتداء ولا تنفذ حكمه
وأمور القضاء أولى بذلك وهو المشهور كما صرح به في توضيحه وقاله في الشهادات
ونقله ابن فرحون وغيره عنهم وقال أصبغ الفسق موجب للعزل ولا يجوز أن يولى
الفاسق ويمضي من أحكامه ما وافق الحق انتهى من التوضيح بالمعنى وقال الكمال
وهل ينعزل بفسقه أم يجب عزله قولان انتهى قوله مكلف قال في التوضيح وروى
ابن القاسم عن مالك جواز ولاية الأمة قال ابن عرفة قال ابن زرقون ولعله
فيما يجوز فيه شهادتها قال ابن عبد السلام لا حاجة لهذا التأويل بل الاحتمال
أن يكون ابن القاسم قال كقول الحسن والطبري بإجازتهم ولاية القضاء مطلقا قلت
نحوه قول ابن زرقون ولأن ابن عبد السلام قال في الرد على من شذ من المتكلمين وقال
الفسق لا ينافي القضاء ما نصه وهذا ضعيف جدا لأن العدالة شرط في قبول
الشهادة والقضاء أعظم حرمة منها قلت فجعل ما هو مناف للشهادة مناف
للقضاء فكما أن النكاح والطلاق والعتق والحدود لا تقبل فيها شهادتها فكذلك
لا يقع فيها قضاؤها انتهى قوله فطن قال ابن عبد السلام والمراد من الفطنة بحيث
لا يستبدل في روايته ولا يتمشى عليه حيل الشهود وأكثر الخصوم انتهى قال في
التوضيح وهذا الشرط لم يقع في كل نسخ ابن الحاجب وكلام الشيخ يدل على
أنه شرط انتهى وجعل ابن رشد في المقدمات الفطنة من الصفات المستحبة وقال
ابن فرحون وعد ابن الحاجب كونه فطنا من القسم الأول وهو ظاهر كلام الشيخ
لا تكتفي بالعقل التكليفي بل لا بد أن يكون من الفطنة بعيدا من الغفلة وعد
ابن رشد وابن شاس الفطنة المستحبة غير الواجبة والجواب أن مطلق الفطنة
المانع من كثرة التغفل من القسم الأول والفطنة الموجبة للشهرة بها غير
الشاذة لم يشترط كونها من الصفات المستحبة فعلى هذا الحق حقه ابن رشد أنسب لأن
فطنا من أبنية المبالغة فحذو المبالغة فيها مستحبة انتهى فلو قال المؤلف بدل
فطنة كان أحسن والله أعلم لطيفة قال المشدالي في حاشية المدونة روي
أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عماله بالبصرة عدي ابن أرطاة أن أجمع بين إياس

بن معاوية والقاسم بن نبيحة فولي القضاء أنفذ بما يجري عدي بينهما وقال لهما
ما عهد إليه ثم أتيه فقال له يا أبا بن سل عني وعن القاسم فقيهي الحكم الحسن
وابن نبيه بن وقال وكان القاسم يأتي الحسن وابن نبيه بن وليد إن لا يأتيهما فعلم القاسم
أنه إن سألهما أشارا به فقال له لا تسأل عني ولا عنه فوالله الذي لا إله إلا هو
إن أبا بن أفقه مني وأعلم بالقضاء وإن كنت كاذبا فما يحل لك أن توليني وإن كان
وإن كنت صادقا فينبغي لك أن تقبل مني قولي فقال له يا أبا بن إنك جئت برجل
وأوقفته على شفا جهنم فنجا بنفسه منها بيمين كاذبة فيستغفر الله منها وينجو
مما يخاف وقال أما إنك إذا أعنت منتصفا فإنك لها أما مستقضا انتهى قوله إذا
مجتهد إن وجد وإلا فأمثل مقلد ثم يشير إلى أن القاضي يشترط فيه أن يكون
عالما وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحبة وقال ابن عبد السلام المشهور
أنه من الخصال الآكد انتهى وكذا عزاه صاحب الجواهر والذي ابن من الخصال الأول
وعليه عامة أهل المذهب وعليه فلا يصح تولية الجاهل ويجب عزله وأحكامه رد
من دون ثم أو أمر الحق منها وما هي بن أخرقه وسيصرح المؤلف بأن تمام دون له
ما لم يشاور والله أعلم ثم إنه إن وجد مجتهد وجب توليته ولا يجوز لغيره
أن يتولى وقال في التوضيح عن ابن الحاجب ونقله ابن محرز وإن تقلد مع
وجود المجتهد فهو متعد جائر انتهى وظاهر كلام ابن الحاجب أن الاجتهاد
إذا وجد ليس بشرط إلا كما تقتضيه عبارة المؤلف أنه شرط فيقتضي عدم صحة
التولية بل الشرط العلم وأما الاجتهاد إذا وجد فلا يجوز العدول عن صاحبه
فقط فتأمله وقال ابن محرز وجعل ابن رزق كونه عالما من الخصال المستحب
وكذا ابن رشد إلا أنه عبر عنه بأن يكون عالما يسوغ له الاجتهاد وقال
عياض وابن الحاجب والمازري يشترط كونه عالما مجتهدا أو مقلدا إن فقد المجتهد
جاز ثم قال ابن الحاجب في قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جور وتعد
ابن الحاجب والمازري فإنما هو محك اختصار عن المذهب ومع فقده جائز ومع وجود
المجتهد أو في اتصافا فيهما انتهى وانظر كيف عزا لابن الحاجب عدم صحة ولاية
المقلد مع وجود المجتهد مع أنه نقل قبل هذا قوله قبول المقلد الولاية
مع وجود المجتهد جور وتعد إنها تصح إلا أنه متعد فقط وعلى ما جهمه

ابن عرفة

ابن عرفة فيتحقق إلا على إن الشيخ وعلى المؤلف ولعل المؤلف جهه على ذلك فعلم
من هذا أن كلام المؤلف ما أشار عليه ما عزاه ابن عرفة لعياض والمازري وابن الحاجب والله
أعلم وقول المؤلف أمثل مقلد أشار به إلى قول ابن عبد السلام وقول ابن الحاجب
فإن لم يوجد مجتهد فمقلد إلا أنه ينبغي أن يختار أعلم المقلدين من له فقه
نفس وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه ويعلم منها ما هو أجرى على
أصل إمامه مما ليس كذلك وأما إن لم يكن في هذه الأزمنة فيعظم من كلام الشيوخ
اختلاف بينهم هل يجوز توليته القضاء أولا وهذه المسألة مع عتبة على جواز
تقليد الميت انتهى قال ابن عرفة إن نقله كلام ابن عبد السلام هذا قلت
قوله اختلاف في جواز توليته إن أراد مع وجود حي الأزمنة الأولى فصحيح وإن
أراد مع فقده فظاهر أقوالهم صحة توليته خوف تعطيل الحكم بين الناس
دون خلاف في ذلك انتهى وقول ابن عبد السلام على جواز تقليد الميت
وبناه بعد هذا وكلام الإمام في أول كتاب الأقضية من كتاب القضاء يؤذن بصحة
ولاية هذا انتهى قال ابن عبد السلام إن فيه اختلاف من أجمعه والله أعلم

تنبيهات الأول

قول المؤلف مجتهد إن وجد قال البساطي يقتضي
أنه ممكن وإن عني به أنه مجتهد في مذهب مالك فقد يدعي أنه ممكن وإن أراد
المجتهد في الأدلة فهذا غير ممكن وقول بعض الناس إن المازري وصل إلى رتبة
الاجتهاد كلام غير معقول لأن الاجتهاد مسدود لصحة الحديث بفقده وهو
غير ممكن ولا بد فيه من التقليد وقول الشيخ محي الدين النووي إنه ممكن
كالكلام المتقدم انتهى ويتأمل كلام هذا فإنه يقتضي أن الاجتهاد غير ممكن
والخلاف بين علماء الأصول إنما هو هل يمكن خلو الزمان عن مجتهد أم لا وكلام
ابن عبد السلام يشهد لإمكانه لقوله وما أظنه إلا يفصح بجهة الحكم ومن
كان منهم من ينتسب إلى ذلك ممن هو في حياة أشياخنا وأشياخ أشياخنا ومراد
الاجتهاد في زماننا الذي هو في زمان المتقدمين لو أراد الله بنا الهداية
ولكن لا بد من قبض العلم بقبض العلماء كما أخبر به الصادق وصلوات الله عليه
انتهى ونحوه في التوضيح وزاد لأن الإحاطة بالأحاديث والآثار قد دونت وكان
الرحلة في سماع الحديث الواحد وإن قيل يحتاج المجتهد إلى أن يكون عالما بمواضع

يرحل

الاجماع والخلاف وهو متعذر في زماننا الكثرة المذاهب وتشعبها فلا يكفيه
ان المسألة ليست مجمعا عليها لان المقصود ان يحترز من مخالفة الاجماع وذلك
حكم القاضي وقول الفساطي لا بد في صحة الحديث من التقليد لا يلزم منه عدم امكان
المجتهد لان التقليد في صحة الحديث لا يقدح في الاجتهاد فتامله والله اعلم
وقال ابن عرفة وما اشار اليه ابن عبد السلام من يسر الاجتهاد هو ما سمعته
يحكيه عن بعض الشيوخ ان قراءة مثل هذه الكتب الاصولية والمعالم الفقهية والاطلاع
على احاديث الاحكام الكبرى لعبد الحق ونحو ذلك يكفي في تحصيل آلة الاجتهاد
يريد مع ثبت الاطلاع على مهم مشكل اللغة كمختصر العين والصحاح للجوهري ونحو ذلك
من غريب الحديث ولا سيما مع تقدم ابن القطان وتحقيقه احاديث الاحكام وطوع
درجة الامامة او ما قاربها الا للعلوم المذكورة غير مشروطة في الاجتهاد اجماعا
وقال العز في المحصول وتبعه السراج في تحصيله والتاج في حاصله في كتاب الاجماع
ما نصه ولو بقي من المجتهدين والعياذ بالله واحد كان قوله حجة فما استبعاد تهم
تدل على بقاء الاجتهاد وعصر بعد ما والفخر توفي سنة ست وستمائة. ولكن
فالوا في كتب الاستفتاء انعقد الاجماع في زماننا على تقليد الميت اذ لا مجتهد
فيه الثالثة تنبني على القول ثم كذا اخ وهو ان يكون القاضي واحد نص عليه
في المقدمات ونصه واما الخطط الستة فمن في صحة الولاية فهو ان يكون حرا
مسلما عاقلا بالغا ذكرا واحدا فهذه الست الخطط لا يصلح ان يولي القضاء
على مذهبنا الا من اجتمعت فيه وان ولي من لم تجتمع فيه لم تنعقد له الولاية
وان اخل منها شيء بعد انعقاد الولاية سقطت الولاية انتهى لم يذكر العدالة
وقال انه من هذا القسم على المشهور وانها اخرها لان فيه خلافا واما العلم
والفطنة فجعلهما من الصفات المستحبة كما تقدم وممن نقل هذا الشرط ابن شاس
وابن الحاجب واستوفى ابن الغازي الكلام عليه عند قول المؤلف وجاز تعدد مستقل
والله اعلم الثالث قال في المقدمات يجب ان لا يولي القضاء من اراده وطلبه
وان اجتمعت فيه شرائط القضاء مخافة ان يوكل اليه فلا يقوم به انتهى ومن يريد
الا ان يتعين عليه فيجب عليه حينئذ السؤال وهذا السؤال يعني بذل المال
فكيف مع بذل المال نسأل الله العافية والسلامة والظاهر انه اذا طلب فولي

لا يجب عزله اذا كان جامعا للشروط وطلب القضاء مخافة ان يوكل اليه فلا يقوم به انتهى
ومن يريده الا ان يتعين عليه فيجب عليه حينئذ السؤال والله اعلم وهذه المسألة
من مسألة تولية المقلد مع وجود المجتهد قسم رابع مما انه لا يجوز التولية او لا واذا
ولي لا يعزل وقال القرطبي في شرح قوله صلى الله عليه وسلم لا نستعمل على عملنا من اراده هي
نهو وكلام الشيخ بن عليه يدل فوله بعد انا لا نولي على عملنا من اراده انتهى والله
اعلم الرابع قال الشيخ زروق في مسائل الاقضية عن السيوري اذا خرج الناس لعدم القضاة
او لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية في جميع ما او صفته في جميع الاشياء فيجتمع اهل
الدين والفضل فيقومون مقام القاضي مع فقده في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك
قلت تقدم ان الجماعة تقوم مقام القاضي في مسائل وذكر ابن ناجي في كتاب الصلح وذكره
البرزلي في ابن ناجي كتاب السلم وقد ذكرت في كلام المصنف الخ في باب النفقات وفي الطلاق
وعلى الغائب في النفقة والله اعلم الخامس قال في الذخيرة في الباب الثالث
من كتاب الاقضية في الكلام على ولاية المظالم نص ابن ابي زيد في النوادر على انه اذا
لم يجد في جهة الا غير العدول اقيم اصلحهم واقلهم فجورا للشهادة عليهم ويلزم مثل
ذلك في القضاء وغيرهم لئلا تضيع المصالح وما اظنه يخالفه احد في هذا لان
التكليف مشروط بالامكان واذا جاز نصب الشهود فسقة لاجل عموم الفساد جاز
التوسع في احكام المظالم انتهى قوله فحكم بقول مقلده ش قال ابن فرحون فصل
يلزم القاضي المقلد اذا وجد المشهور ان لا يخرج عنه وذكر المازري رحمه الله انه
بلغ درجة الاجتهاد وما افتى قط بغير المشهور وعاش ثلاثا وثمانين سنة وكفى
به قدوة وفي هذا ما اوان لم يقف على المشهور من القولين او الروايتين فليس له
الحكم باحدهما من غير نظر وترجيح فقد قال ابن الصلاح رحمه الله في كتاب
ادب المفتي والمستفتي اعلم ان من يكتفي بان يكون في فتياه او عمله موافقا للقول
او وجه في المسألة ويعمل بما شاء من الاقوال او الوجوه من غير نظر في الترجيح فقد
جهل وخرق الاجماع ونسبه يسيل النجم حكى ابو الوليد الباجي من فقهاء اصحابه
انه كان يقول الذي لصديقي علي اذا وقعت له حكومة ان افتيه بالرواية
التي توافقه وحكى الباجي عمن يثق به انه وقعت له واقعة فافتى فيها وهو
غائب من فقهاء يعتمد انها الكبة من اهل الصلاح بما يضره فلما عاد سالهم فقالوا

ما علمناه افضل لك وافتوه بالرأي وانه الاحرى ان تتوافقه قال الباجي وهذا
لا خلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الاجماع انه لا يجوز قال ابن الصلاح واذا
وجد من ليس اهلا للتخريج والترجيح اختلافا بين ائمة المذهب في الاصح من القولين
او الوجهين فينبغي ان يرجع في الترجيح الى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم
فيعمل بقول الاكثر والاورع والاعلم فاذا اختص احدهما بصفة اخرى قدم الذي
هو احرى منهما بالاصابة فالاعلم الورع مقدم على الورع العالم وكذلك اذا وجد
قولين او وجهين لم يبلغه عن احد من ائمة المذهب بيان الاصح منهما اعتبر اوصاف
ناقليهما او قائليهما قال ابن فرحون وهذا الحكم جار في اصحاب المذاهب الاربعة ومن
مقلديهم وقال بعده بأسطر يسيرة وهذه الانواع من الترجيح معتبرة ايضا بالنسبة
الى ائمة المذهب قال ابن راشد في [illegible] او الشواذ ان كتابه اشتمل على كثير من اختلاف
المذهب قال ولا ينبغي الاختيار من الاختلاف للمتعلم ولا للمقتصر ومن لم يكن فيه
محل الاختيار فالقول فيه اختيار المتحصلين من اصحابنا نقاد مذهبهم مثل سحنون وابن
واصبغ وعيسى بن دينار ومن بعدهم مثل ابن المواز وابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز
اكثرهم تكلفا للاختيار وابن حبيب لا يبلغ في اختياراته وقوة رواياته مبلغ
من ذكرنا انتهى كلام ابن فرحون ثم نقل عن القرافي في كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى
على الاحكام ما نصه الحاكم ان كان مجتهدا لم يجز له ان يحكم او يفتي الا بالراجح
عنده وان كان مقلدا جاز له ان يفتي بالمشهور في مذهبه وان يحكم به وان لم يكن
راجحا عنده مقلدا في رجحان القول المحكوم به امامه واما اتباع الهوى في القضاء
والفتيا فحرام اجماعا نعم اختلف العلماء اذا تعارضت الادلة عند المجتهد
وتساوت وعجز عن الترجيح هل يتساقطان او يختار احدهما يفتي به قولان للعلماء
فعلى انه يختار للفتيا فله ان يختار احدهما يحكم به مع انه ليس براجح عنده وهذا
مقتضى الفقه والقواعد وعلى هذا التقدير فينتقض الحكم بالراجح وغير الراجح
وليس اتباعا للهوى بل ذلك بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وحصول
التساوي اما الفتيا والحكم بما هو مرجوح فخلاف الاجماع وقال في اول هذا
الكتاب ان للحاكم ان يحكم باحد القولين المستويين من غير ترجيح ولا معرفة بادلة
القولين اجماعا فتأمل هذا مع ما سبق من كلامه في قوله بعد بذل الجهد والعجز

عن الترجيح

عن الترجيح انتهى كلام ابن فرحون مختصرا منه انه اذا اتبع او القولان من كل وجه
او عجز عن الاطلاع على اوجه الترجيح فله ان يحكم او يفتي باحد القولين
ومن ابن فرحون ايضا واعلم انه لا يجوز للمفتي ان يتساهل في الفتوى ومن عرف بذلك
لم يجز له ان يستفتي والتساهل قد يكون بان لا يتثبت ويسرع بالفتوى او الحكم قبل
استيفاء حقه من النظر والفكر وربما يحمله على ذلك توهمه ان الاسراع براعة
والابطاء عجز ولان يبطئ ولا يخطئ اجمل به من ان يعجل فيضل ويضل وقد يكون
تساهله بان تحمله الاغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحذورة او المكروهة
والتمسك بالشبه طلبا للترخيص على من يروم نفعه او التغليظ على من يريد ضره
قال ابن الصلاح ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه قال واما اذا صح قصد
المفتي ان يفتي العامة بالتشديد والخاص وولاة الامور بالتخفيف
واحتسب في تطلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر الى مفسدة ليتخلص بها المستفتي
من ورطة يمين او نحوها فذلك حسن جميل وقال القرافي اذا كان في المسألة
قولان احدهما فيه تشديد والاخر فيه تسهيل فلا ينبغي للمفتي ان يفتي العامة
بالتشديد والخواص وولاة الامور بالتخفيف وذلك قريب من الفسوق
والخيانة في الدين والتلاعب بالمسلمين ودليل فراغ القلب من تعظيم الله تعالى
واجلاله وتقواه وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقرب الى الخلق دون الخالق
نعوذ بالله من صفات الغافلين والحاكم كالمفتي في هذا انتهى

فروع الاول

ما تقدم عن القرافي انما هو اذا وجد في النازلة نص واما اذا لم يجد منقولا في التوضيح
عند قول ابن الحاجب فيلزم المصير الى قول مقلده عن ابن العربي ما نصه ويقضي
حينئذ بفتوى مقلده بنص النازلة فان قاس على قوله او قال يجيء من كذا فهو
متعد قال خليل وفيه نظر والاقرب جواز ذلك للمطلع على مدارك امامه انتهى وقال
ابن عرفة اثر كلام ابن العربي قلت يرد كلامه بانه يؤدي الى تعطيل الاحكام لان
الفرض عدم المجتهد لامتناع تولية المقلد مع وجوده فاذا كان حكم النازلة
غير منصوص عليه ولم يجز للمقلد المولى القياس على قول مقلده في نازلة اخرى
تعطلت الاحكام وبانه خلاف عمل متقدمي اهل المذهب كابن القاسم في المدونة
في قياسه على اقوال مالك ومتأخريهم كاللخمي وابن رشد والتونسي والباجي وغيرهم

واحد من اهل المذهب بل من تأمل كلام ابن رشد وجده بعد اختياره انه يخرج بجانبه
في فضلية الاقوال انتهى وقد عد بعض اشياخ ابن عرفة فتوى ابن عبد السلام
اللزام وابن الحباب وابن دحون ونحوهم من الاخذ بذلك في السلم في شرط كونه
يتعلق بالذمة ونقل ابن القطان قولا في المذهب بنقله في غسل الوجه في الوضوء
وجعله مقابلا لقول ابن القطان وكان الشيخ خليل وابن عرفة لم يقفا على كلام
القرافي في الذخيرة فحججته مع ابن العربي في نصه بعد ان ذكر كلام ابن العربي في
تنبيه قوله الى مذهبه كنسبة المجتهد المطلق الى اصول الشرع بقيد وقواعدها
فان قاس على قوله فهو متعد قال العلماء المقلد قسمان محيط باصول مذهب
مقلده وقواعده بحيث تكون نسبته الى مذهبه كنسبة المجتهد المطلق الى اصول
الشرع بقيد وقواعدها فهذا يجوز له التخريج والقياس بشرطه كما جاز للمجتهد
المطلق وغير محيط فلا يجوز له التخريج لانه كالعامي الى حملة الشرع بقيد فينبغي
ان يحمل قوله على القسم الثاني فيتجه ولا يشكل انتهى من كتاب الثاني وقال
في اللباب الخامس المقلد له حالتان تارة يحيط بقواعد مذهبه فيجوز له التخريج
على المنصوص بشرط تعذر الفرق ومع امكانه يمتنع لان نسبته الى امامه
وقواعده كنسبة المجتهد المطلق الى صاحب الشرع بقيد وشرط بقيده حكما محكما
للمجتهد المطلق التخريج عند عدم الفارق ويمتنع عند الفارق فكذلك هذا
المقلد وتارة لا يحيط بقواعد مذهبه فلا يجوز له التخريج وان بعد الفارق
لاحتمال انه لو اطلع على قواعد مذهبه له لاطلع الفرق ونسبته
الى مذهبه كنسبة من دون المجتهد المطلق الى حملة الشرع بقيد فكما يحرم
على المقلد التخريج فيما ليس من مذهب العلماء ويجب عليه اتباع الادلة ويجب
عليه ان لا يعمل الا بقول عالم وان لم يظهر له دليله لقصوره عن رتبة الاجتهاد
فكذلك هذا وهو الى الدليل بعد فيتم وكل القضاء انه لا يخرج ولا يحكم
الا بالمنصوص واهم هذا التخريج من انه يكثر في الفتيا اهـ انتهى وقال
ابن رشد في اجوبته في جواب سؤال يسال عنه والسؤال عن الحكم في ام القاضي
اذا كان ملتزما للمذهب المالكي وليس في نظره من قال درجة الفتوى ولا هو
في نفسه اهل لذلك فقد مضى القول عليه فيما وصفناه من حال الطائفة

الذي

الذي عرف مذهب مالك ولم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على
الاصول لانه لا يكون للمذهب المالكي الا بذلك ان له معرفة باصوله فيستقل
هذا القاضي فيما اتى به من نوازل الاحكام التي لا نص عنده فيها من قول مالك
وقول بعض اصحابه اللزوم فدائرته الصحة ان لا يقضي فيها الا بفتوى من يسوغ
له الاجتهاد ويعرف وجه القياس ان وجد له في بلده والا طلبه في غير بلده فان
قضى فيه برايه ولا راي له او براي من لا راي له كان حكمه موقوفا على النظر
وبان الامام القاضي ان الحكم بكر من اهل الاجتهاد ولكن في بلده من يسوغ له الاجتهاد
لا يقضي فيما سبيله الاجتهاد الا بعد مشورة من يسوغ له الاجتهاد انتهى
وبيان كلامه على الطائفة التي احال عليها في الكلام على المفتي وقال ابن
الحاجب فان لم يوجد مجتهد فمقلد فيلزمه المصير الى قول مقلده وقيل لا يلزمه
وقيل لا يجوز له الا باجتهاده وقال ابن عبد السلام اولى مقلد العدم المجتهد
فهل يلزمه الاقتصار على قول امامه او لا يلزمه ذلك والاصل عدم اللزوم
وهو اقرب الى عادة المتقدمين فانهم ما كانوا يجبرون على العوام اتباع عالم
واحد ولا يامرون من سال احدهم عن مسألة ان لا يسأل غيره الا ان الاولى عندي
في حق القاضي لزوم طريقة واحدة وانه اذا قلد اماما لا يعدل عنه لغيره
لان ذلك يؤدي الى اتهامه بالميل مع احد الخصمين ولما جاء من النهي عن
الحكم في قضية بحكمين مختلفين انتهى قال ابن عرفة اثر نقله له قلت حمله
كلام المؤلف على ان في لزوم المقلد اتباع قول امامه وجواز انتقاله عنه الى قول
غيره قولين فيه نظر لان القولين على هذا الوجه ليسا بموجودين في المذهب
فيما ادركت والصواب تفسير القولين بما قدمناه من قول ابن العربي في نص
قول مقلده فان قاس عليه او قال يجيء من كذا فهو متعد وبقول التونسي واللخمي
وابن رشد والباجي واكثر الشيوخ بالتخريج من قول مالك وابن القاسم وغيرهما
حسبما قدمناه عنهم انتهى وانظر في نظر ولا ارى حمله لان القولين
اللذين ذكرهما ابن عبد السلام بهما كلام ابن الحاجب موجودان اما الاول
فقول ابن العربي في نص فتوى مقلده بنص النازلة والثاني حكاه في الجواهر
عن الشيخ [illegible] ونصه ولا يلزم احدا من المسلمين ان يقلد في النوازل والاحكام

من يعزى إلى مذهبه غير كان مالكيا لم يلزمه القضاء بأحكامه إلى قول مالك
وهكذا القول في سائر المذاهب بل ربما أداه اجتهاده لمن الأحكام صار
إليه فإن حكم على القاضي أن يحكم بمذهب معين فالعقد صحيح والشرط باطل
كان موافقا لمذهب المشترط أو مخالفا له انتهى من التوضيح وانظر هذا
مع ما نقله ابن فرحون في تبصرته في الباب الرابع من القسم الأول فإنه نقل
عن الشيخ أبي محمد صالح أن العقد باطل والشرط باطل أيضا قاله ثم قال ابن عبد السلام
وقوله وقيل لا يجوز إلا باجتهاده يعني أنه لا يجوز تولية المقلد البتة ويرى
هذا القائل أن رتبة الاجتهاد موجودة لم تنعدم من انقطاع العلم كما أخبر به صلى
الله عليه وسلم وإلا كانت الأمة مجمعة على الخطأ قال ابن عرفة حمله على
عدم تولية المقلد مطلقا هو الجاري لفظه وقوله إنه يقتضي وجوده
في المذهب ولا أعرفه في المذهب إلا ما حكاه المازري عن الباجي في تعليله مع
تولية قاضيين لا ينعقد حكم أحد منهما دون الآخر فإن ذلك يوجب التعطيل
لأن غالب المجتهد من الحكام والمقلد إن توليتهما ممنوعة كذا نقل المازري
عن الباجي ولم أجده في المنتقى ولا في كتاب ابن زرقون انتهى ثم ذكر ما نقلناه
عنه أولا وهو قوله وما أشار إليه من نفي الاجتهاد إلخ ثم قال والأظهر تقسيم
كلام ابن الحاجب بجعل الضمير المجرور في قوله باجتهاده عائدا على قوله
بفتح اللام ومعناه أنه يجوز للقاضي المقلد لمالك مثلا في المسألة التي لا نص
فيها أن يجتهد فيها باجتهاد إمامه أي بقواعده التي عرفت له في كم الأحكام
الكلية كقاعدته في تقديم عمل أهل المدينة على خبر الواحد العدل وعلى
القياس وكقوله بسد الذرائع إلى غير ذلك من قواعده المخصوص بها
في أصول الفقه ولا يجوز له أن يجتهد في القياس على قوله اجتهادا مطلقا من غير
مراعاة قواعده الخاصة فيتحصل من نقل ابن الحاجب في اجتهاد المقلد
فيما لا نص لمقلده فيه ثلاثة أقوال المنع مطلقا وهو نص ابن العربي وكلام
ما تقدم من نقل الباجي ولا يبعد من حده صفته إلا أن يجمع شيء يسمعه
والثاني جواز القياس له مطلقا من غير مراعاة قواعده الخاصة به وهو قول
اللخمي وفعله ولذا ما أعاب عياض في مداركه له اختياراته خرج بكثير منها على

المذهب

المذهب الثالث جواز اجتهاده بقيد مراعاة قواعد إمامه الخاصة به
وهذا هو مسلك ابن رشد والمازري والتونسي وأكثر الأفريقيين والأندلسيين
وأما الملازمة في قوله وإلا كانت الأمة مجمعة على الخطأ فيمنع صدقها لكن
لأن تقريرها أن خلو الزمان من مجتهد اجتماع الأمة على الخطأ وهذه
مصادرة لأنه يلزم كونها إنما أثبت عدم الاكتفاء بالتقليد وأما
إن كان جائزا فلا والمسألة مشهورة في أصول الفقه قال ابن الحاجب يجوز
خلو الزمان من مجتهد خلافا للحنابلة الآمدي وغيرهم له وجوزه آخرون
وهو المختار انتهى وقال المشدالي في داتسنه ولا خلاف بين المحققين أن القاضي
في هذا الزمان مفتقر إلى حفظ واسع واطلاع بارع وإدراك جيد نافع
وخصوصا المدونة فإن فيها لازمة وأمراء فيما يرجع إلى اقتناص الأحكام
ومن كتب الأحكام المنتخبة فإن فيها جملة صالحة والتنويه بذلك ينبه تعالى
انتهى الثاني وأما ثمرة الفتوى فقال ابن سلمون في وثائقه سئل ابن رشد
في الفتوى وصفة المفتي فقال الذي أقول به في ذلك أن الجماعة التي تنسب
إلى العلوم وتتميز عن جملة العوام بالمحفوظ والمفهوم تنقسم على ثلاثة
طوائف طائفة منهم اعتقدت صحة مذهب مالك تقليدا بغير دليل فأخذت
أنفسها بحفظ مجرد أقواله وأقوال أصحابه في مسائل الفقه دون التفقه
في معانيها بتمييز الصحيح منها والسقيم وطائفة اعتقدت صحة مذهبه
بما بان لها من صحة أصوله التي بنا عليها فأخذت أنفسها بحفظ مجرد أقواله
وأقوال أصحابه في مسائل الفقه وتفقهت في معانيها فعلمت الصحيح منها
الجاري على أصوله من السقيم الخارج إلا أنها لم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس
الفروع على الأصول وطائفة اعتقدت صحة مذهبه بما بان لها أيضا من صحة
أصوله فأخذت نفسها بحفظ أقواله وأقوال أصحابه في مسائل الفقه ثم تفقهت
في معانيها فعلمت الصحيح منها الجاري على أصوله من السقيم الخارج عنها وبلغت
درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول لكونها عالمة بأحكام القرآن
عارفة بالناسخ والمنسوخ والمفصل والمجمل والخاص والعام عالمة بالسنن
الواردة في الأحكام مميزة بين صحيحها من معلولها عالمة بأقوال العلماء

من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من فقهاء الأمصار وبما اتفقوا عليه واختلفوا
فيه عالمة من علم اللسان بما يفهم به معاني الكلام عالمة بوضع الأدلة
فيها مواضعها فأما الطائفة الأولى فلا يصح لها الفتوى بما علمته وحفظته
من قول مالك وقول أحد من أصحابه إذ لا علم عندها بصحة شيء من ذلك إذ لا يصح
الفتوى بمجرد التقليد من غير علم ويصح لها في خاصتها إن لم تجد من يصح لها
أن تستفتيه أن تقلد مالكا أو غيره من أصحابه فيما حفظته من أقوالهم وإن نزلت
من نزلت به نازلة بما حفظته فيها من قول مالك وأصحابه فيجوز للذي نزلت به
النازلة أن يقلده فيما حكاه له من قول مالك في نازلته ويقلد مالكا في الأخذ
بقوله فيها وذلك أيضا إذا لم يجد في عصره من يستفتيه في نازلته فيقلده
فيها وإن كانت النازلة قد علم فيها اختلافا من قول مالك وغيره مما علمه
فذلك كان حكمه في ذلك حكم العامي إذا استفتى العلماء في نازلته فاختلفوا
عليه فيها وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال أحدها أنه يأخذ بما شاء
من ذلك والثاني أنه يجتهد في ذلك فيأخذ بقول أعلمهم والثالث
أنه يأخذ بأغلظ الأقوال وأما الطائفة الثانية فيصح لها إذا استفتيت
أن تفتي بما علمته من قول مالك وقول غيره من أصحابه إذا كانت
قد بانت لها صحته كما يجوز لها في خاصتها الأخذ بقوله إذا بانت لها صحته
ولا يجوز لها أن تفتي بالاجتهاد فيما لا تعلم فيه نصا من قول مالك وقول
غيره من أصحابه وإن كانت قد بانت لها صحته إذ ليست ممن كمل لها آلات
الاجتهاد الذي يصح لها بها قياس الفروع على الأصول وأما الطائفة
الثالثة فهي التي يصح لها الفتوى عموما بالاجتهاد والقياس على
الأصول التي هي الكتاب والسنة وإجماع الأمة بالمعنى الجامع بينها وبين
النازلة أو على ما قيس عليها إن عدم القياس عليها ومن القياس جلي وخفي
لأن المعنى الذي يجمع بين الأصل والفرع قد يعلم قطعا بدليل قاطع لا
يحتمل التأويل وقد يعلم بالاستدلال فلا يوجب إلا غلبة الظن ولا يرجع
إلى القياس الخفي إلا بعد القياس الجلي وهذا كله يتفاوت العلماء
في التحقيق بالمعرفة به تفاوتا بعيدا وتفترق أحوالهم أيضا في جودة

الفهم

الفهم لذلك وجودة الذهن فيه أمرا بعيدا إذ ليس العلم الذي هو الفقه
في دين الله بكثرة الرواية والحفظ وإنما هو نور يضعه الله حيث شاء فمن
اعتقد في نفسه أنه ممن تصح له الفتوى بما آتاه الله عز وجل من ذلك النور
المركب على المحفوظ المعلوم جاز له إن استفتي أن يفتي وإذا اعتقد
الناس فيه ذلك جاز له أن يفتي فمن الحق للرجل أن لا يفتي حتى يرى نفسه
أهلا لذلك ويراه الناس أهلا له على ما حكاه مالك عن ابن هرمز أشار بذلك
على من استفتاه ثم السلطان فاستشارهم في ذلك وقد أتينا ما ذكرناه على ما سألت
عنه من بيان صفات المفتين التي ينبغي أن يكونوا عليها في هذا العصر إذ لا تختلف
صفات المفتين التي تلزم أن يكونوا عليها باختلاف الأعصار وأما السؤال عن بيان
ما يلزم في مذهب مالك لمن أراد أن يكون في هذا الوقت أن يكون مفتيا على
مذهب مالك فإنه سؤال ما فسد إذ ليس أحد بالخيار في أن يفتي على مذهب
مالك وعلى مذهب غيره من العلماء ولا يلزمه ذلك إذا قام عنده الدليل
على صحته ولا يصح له أن يلزم غيره الذي لم يقم على صحته والسؤال عن الحكم
في أمر القاضي إذا كان ملتزما للمذهب المالكي وليس في نظره من نال درجة الفتوى
ولا هو في نفسه أهل لذلك فقد مضى القول عليه فيما وصفناه من حال الطائفة
التي عرفت صحة مذهب مالك ولم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع
على الأصول وذكر بقية كلامه المتقدم في الفرع الذي قبل هذا وقال ابن
عرفة وأما شرط الفتوى فقيل لا ينبغي لطالب العلم أن يفتي حتى يراه الناس
أهلا للفتوى قال سحنون الناس هنا العلماء قال ابن هرمز ويرى هو نفسه
أهلا لذلك قال الفقيه في إثر هذا الكلام وما أفتى مالك حتى أجازه
أربعون محنكا لأن التحنك هو اللثام تحت الحنك من شعار العلماء حتى أن
مالكا سئل عن الصلاة بغير تحنك فقال لا بأس بذلك وهذا إشارة إلى
تأكيد التحنك وهذا شأن الفقهاء الذين من المتقدم وأما اليوم فقد انخرق
هذا السياج وهان على الناس أمر دينهم فتحدثوا فيه بما يصلح وبما لا يصلح
وعسر عليهم اعتراف بجهلهم وأن يقول أحدهم لا أدري فلا جرم آل الحال
بالناس إلى هذه الغاية بالاقتداء من الخلق دين على دين الله تعالى انتهى

قلت وقع هذا في رسم الشجرة من جامع العتبية لابن حزم فيما ذكر لمالك
عنه وليس فيه ويرى نفسه أهلا لذلك فقال ابن رشد زاد في هذه الحكاية
في كتاب الأقضية من المدونة ويرى نفسه أهلا لذلك وهي زيادة حسنة
لأنه إذا رأى نفسه وذلك أن يعلم من نفسه أنه قد كملت له آلة الاجتهاد
وذلك العلم بالقرآن وناسخه ومنسوخه ومفصله من مجمله وعامه من خاصه
وبالسنة مميزا بين صحيحها وسقيمها عالما بأقوال العلماء وما اتفقوا
عليه وما اختلفوا فيه عالما بوجوه القياس ووضع الأدلة مواضعها
وعنده من علم اللسان ما يفهم به معاني الكلام وفي نوازل ابن رشد أنه سئل
عمن قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية والكتب
المتأخرة التي لا توجد فيها رواية تستغرق وأراد أن يفتي وقد قرأها دون رواية
هل تجوز شهادته أو لا فأجاب من قرأ هذه الكتب وتفقه فيها على الشيوخ
وفهم معانيها وأصول مسائلها من الكتاب والسنة والإجماع وذكر ما نقلنا له
عنه في البيان في كلامه السابق فهذا يجوز له أن يفتي فيما ينزل أو لا
نص فيه باجتهاده فأما من لم يحفظ هذه الدرجة لم يصلح أن يستفتي المجـ
المجتهد إذا التي لا نص فيها ولا يجوز له أن يفتي في شيء منها إلا أن يعلم
برواية عن عالم فيقلده فيما يخبر به وإن كان فيها اختلاف أخبر بالذي
ترجح عنده إن كان ممن له فهم ومعرفة بالترجيح وهذا حال كثير ممن أدركنا
وأخبرنا عنهم أنهم كانوا يفتون ولا قراءة لهم في العربية فضلا عن أصولها
من أصول الفقه ولقد ولي خطتي قضاء الأنكحة والجماعة بتونس من قال
ما يحسن كتابة العربية على أحد وشله ولي القضاء في أوائل هذا القرن
ببجاية وقد رأيت بعضهم إذا يقرؤون التفسير وأخبرنا أن بعضهم
كان منعه قاضي وقته وأيما أن أقرأه وأفتى ابن عبد السلام بوجوب
منع من لم يكن له مشاركة في علم العربية من قراءة التفسير ثم كان في حضرته
من يقرأه بل ولا الحل إقرائه وهو ممن لم يقرأ في العربية كتابا والله أعلم
بعد ذلك كله وفي المقدمات ينبغي للقاضي أن يكون عالما بما لا بد منه من
العربية واختلاف معاني العبارات لاختلاف المعاني باختلاف العبارات

في الدعاوي

في الدعاوي والإقرار والشهادات وقال القرافي ما حاصله لمن حفظ روايات
المذهب وعلم مطلقها ومقيدها وعامها وخاصها أن يفتي بمحفوظه منها
وما ليس محفوظا له منها لا يجوز تخريجه على ما هو محفوظ له منها إلا أن حصل
علم أصول الفقه وكتاب القياس وأحكامه وترجيحاته وشرائطه وموانعه
والأصل عليه التخريج فإن كثيرا من الناس يقدمون على التخريج دون هذه الشرائط
بل صار يفتي من لم يحط بالتقييدات ولا التخصيصات من منقول إمامه وذلك
فسق ولعب وشرط التخريج على قول إمامه أن يكون القول المخرج عليه ليس
مخالفا للإجماع ولا النص ولا قياس جلي لأن القياس عليه حينئذ معصية
وقول إمامه ذلك غير معصية لأنه باجتهاد أخطأ فيه فلا إثم وتحصيل
هذه القواعد الشرعية إنما هو بالاشتغال بتحصيل مسائل الفقه وأصولها
وأصول الفقه لا يخفى ذلك ولذا ألف هذا الكتاب المسمى بالقواعد
قلت قوله ليس مخالفا للإجماع ولا النص أما الإجماع فمسلم وأما النص فليس
كذلك لنص مالك في كتاب الجامع من العتبية وغيره على مخالفة نص الحديث
الصحيح إذا كان العمل بخلافه انتهى وكلام القرافي هذا في الفرق الثامن
والسبعين وفي ابن عرفة في أول كلامه الكلام وعلم مطلقها ومقيدها وعامها
وخاصها أن يفتي بمحفوظه عبارة القرافي فهذا يجوز له أن يفتي بجميع
ما يحفظه وينقله من مذهبه اتباعا للمشهور وذلك المذهب بشروطه
الفتيا انتهى واختصر ابن عرفة كلامه فيه جدا قال القرافي في الفرق
المذكور كل شيء أفتى به المجتهد فوقعت فتياه على خلاف الأصول والقواعد
والإجماع والنص والقياس الجلي السالم عن المعارض الراجح لا يجوز لمقلده
أن ينقله للناس ولا يفتي به في دين الله تعالى فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم
لنقضناه وما لا نقره بعد تقرره بحكم الحاكم أولى أن لا نقره إذا لم يتأكد
فلا نقره والفتيا بغير شرع حرام فالفتيا بهذا حرام وإن كان الإمام المجتهد
غير عاص فعلى هذا الفقيه يتفقد مذاهبهم فكلما وجدوا من هذا النوع
يحرم عليهم الفتيا ولا يعرى مذهب من المذاهب عنه لكنه قد يقل وقد يكثر
غير أنه لا يقدر أن يعم هذا في مذهبه إلا من عرف القواعد والقياس

الجلي والنص الصريح وعلة التعارض لذلك وذلك يعتمد تحصيل الفقه
والتبحر في الفقه فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه بل للشريعة
قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفقه والفتوى لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا
وذلك هو الباعث لي على تصنيف هذا الكتاب لأضبط تلك القواعد
بحسب طاقتي وباعتبار هذا الشرط يحرم على أكثر الناس الفتيا فتوخها تشديدا
انتهى قلت والظاهر أن قول القرافي وعلم مطلقها ومقيدها وعامها و
وخاصها يغني عن قوله أن هذه الرواية مطلقة وهذه مقيدة وأما
القطع بأن هذه الرواية ليست مقيدة فبعيد ويكفي الاجتهاد في ذلك وجود
المسألة في التوضيح أو في ابن عبد السلام قال ابن فرحون قال المازري في كتاب
الأقضية الذي يفتى به في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذهب أن يكون
قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب وتأويل الشيوخ لها وتوجيههم
لما وقع فيها من اختلاف ظواهر واختلاف مذاهب وتشبيههم مسائل بمسائل
قد يسبق إلى النفس تباعدها وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في النفس
تقاربها وتشابهها إلى غير ذلك مما بسطه المتأخرون في كتبهم وأشار إليه
المتقدمون من أصحاب مالك في كثير من رواياتهم فهذا لعدم النظار يقتصر على
نقله على المذهب انتهى وفي آخر خطبة البيان والتحصيل لابن رشد قال إذا
جمع الطالب المقدمات إلى هذا الكتاب يعني البيان والتحصيل حصل على معرفة
ما لا يسع جهله من أصول الديانات وأصول الفقه وعرف العلم من طريقه
وأخذه من بابه وسبيله وحكم رد الفروع إلى الأصول واستغنى بمعرفة ذلك
كله عن الشيوخ في المشكلات وحصل في درجة من يجب تقليده في النوازل
المعضلات ودخل في زمرة العلماء الذين أثنى الله عليهم في غير ما آية من
كتابه ووعدهم فيه برفع الدرجات انتهى وتقدم في أول الخبر عند
قول المصنف مبينا لما به الفتوى في الأحكام على الديباجة بعض هذه النصوص
وشيء من بقية التعني والله أعلم الثالثة لم يتعرض المؤلف لما تنعقد به
الولاية وقال ابن رشد في التحرير لا تنعقد الولاية إلا بثلاثة شروط العلم
بشرائط الولاية في المولى وأن لم يقبلها إلا بعد التقليد استتابة الثاني

ذكر

ذكر المولى له كالقضاء أو الإمارة فإن جهل ذلك فسدت الثالثة ذكر
الولاية لتمتاز عن غيرها انتهى ونقله عن القرافي ونقله ابن
فرحون عن ابن الأمين الرابع قال ابن فرحون قال الشيخ أبو الحسن إبراهيم
بن يحيى ابن الأمين الغرناطي الألفاظ التي تنعقد بها الولاية ما هو صريح
وكناية والصريح أربعة ألفاظ وهي وليتك وقلدتك واستخلفتك و
استنبتك والكناية ثمانية ألفاظ وهي اعتمدت عليك وعولت عليك
ورددت إليك وجعلت إليك وفوضت إليك ووكلت إليك وأسندت إليك
قال غيره وعهدت إليك وتحتاج الكناية إلى أن يقترن بها ما ينفي الاحتمال
مثل احكم فيما اعتمدت عليك فيه وشبه ذلك انتهى ونقله ابن شاس في
التحرير الخامس قال ابن عرفة وتولية الإمام قاضية تثبت بأنها دلي
بها انصافوا لا مع ثبوتها بالاستفاضة المذكورة بثبوت أثرها وأفتى ابن علي
علم بذلك ومنع بعضهم ثبوتها بكتاب بخط أعلى الإمام إن لم يشهد الشهود
في الكتاب المعروف وجاز أن يقرأ القاضي ما بخط في الكتاب ولو قرأه الإمام
عنه قلت سماع الإمام المقري وعلمه مع تمامه وسكوته يحصل العلم
الضروري بتوليته إياه ونقل المتيطي وغيره عن المذهب ثبوت الولاية
بشهادة السماع انتهى وقوله بخط أعلى الإمام كذا في النسخة التي
منه وهو الذي يقتضيه بحثه والذي نقله ابن فرحون عن الإمام
وهو الظاهر والله أعلم وانظر نوازل ابن رشد في مسائل الأقضية
السادس قال ابن فرحون إذا كان القاضي غائبا وقت الولاية فإنه
لم يكن قبوله على التراخي عند بلوغ التقليد إليه وعلامة القبول شروعه
في العمل وهذا أجرى عمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم إلى وقتنا
هذا انتهى وقال في الذخيرة في فروع قال الشافعية تجوز انعقاد ولاية
القضاء بالمكاتبة والرسالة كالوكالة وقواعدنا تقتضيه قالوا وإن
كان التقليد باللفظ مشافهة فالقبول على الفور لفظا كالإيجاب وفي
المراسلة يجوز على التراخي بالقول وبالفعل القبول بالشروع في النظر قال
وقواعدنا تقتضي الجواز لأن المقصود هو الدلالة على ما في النفس انتهى

السابع قال في الذخيرة قال الشافعية إذا انعقدت الولاية لا يجب على
الخلق أن ينظر حتى تثبت ولايته وعلمه لبعد عنواله وهو شرط لظهور وجوب
الطاعة وقواعد الشرع تقتضي ما قالوه لأن التمكن والعلم شرطان في التكليف
عندنا وعند غيرنا والشياع يوجب له المكنة والعلم به انتهى الثامن
قال ابن الحاجب وللإمام أن يستخلف من يرى غير رأيه في الاجتهاد أو التقليد
ولو اشترط الحكم بما يراه كان الشرط باطلا والتولية صحيحة قال الباجي
كان في سجلات قرطبة ولا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده قال في التوضيح
للإمام أن يستخلف من يرى غير رأيه لأن الأكمل يولي شافعيا أو حنفيا ولو
شرط الإمام على القاضي الحكم بما يراه الإمام من مذهب معين أو اجتهاد له
كان الشرط باطلا مع العقد هذا نقله في الجواهر عن الشيخ أبي الطرطوشي
وقال غيره العقد غير جائز وينبغي فسخه ورده وهذا إنما هو إذا كان
القاضي مجتهدا وهكذا فرض المازري المسألة فيه قال وإن كان الإمام مقلدا
وكان مقلدا وكان متبعا لمذهب مالك واضطر إلى ولاية قاض مقلد لم يحرم
على الإمام أن يأمره أن يقضي بين الناس بما عليه أهل الإقليم والبلد الذي
هو القاضي منه ولي عليهم وقد ولى سحنون رجلا سمع بعض كلام أهل العراق
وأمره أن يتعدى الحكم بمذهب أهل المدينة وقوله قال الباجي كان في سجلات
قرطبة ولا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده هكذا نقله الشيخ الطرطوشي وهو محمل
لغيرهم منهم يريد لأن الحق ليس في شيء معين قال ابن رشد وما نقل عن سحنون
مروي [illegible] ذلك الشخص على أن لا يخرج عن أقوال أهل المدينة يريد قولهم انتهى
وقال ابن عرفة في أثناء الكلام على الشرط على القاضي ذا بيان شرط المستخلف
على مستخلفه الحكم بمذهب معين وإن خالف معتقد المستخلف اجتهادا أو
تقليدا يخرج على شرط ذلك الإمام في توليته قاضيه عليه في صحته وبطلان
توليته بذلك ثم الغائه يبطل الشرط فقط لظاهر نقلهم عن سحنون أنه ولى
رجلا سمع بعض كلام أهل العراق وشرط عليه الحكم بمذهب أهل المدينة المازري
مع احتمال كون الأمر حال مجتهد انتهى نقل الباجي كان الولاة عندنا بقرطبة
يشترطون على من ولوه القضاء في سجله أن لا يخرج عن مذهب ابن القاسم ما

ما وجده

لقوله

ما وجده والشيخ الطرطوشي فيما حكاه الباجي هذا جهل عظيم ونقل المازري عن بعض
الناس ترجيحه على أحد الأقوال بإبطال ما شرطه الشرط في عقد البيع مع تصحيح
البيع قال بعض الناس إن كان القاضي على مذهب مشهور وعليه عمل بلده نهي
عن الخروج عن ذلك المذهب وإن كان مجتهدا لم يمنعه من اجتهاده إلا أن يخرج عنه
لتهمة أن يكون خروجه حقا أو هوى وهذا القول بمقتضى السياسة ومقتضى
الأصول خلافه والحق في اتباع المجتهد مقتضى اجتهاده انتهى التاسع
قال ابن فرحون في تبصرته اختلف في قبول ولاية القاضي القضاء من الأمير غير
العادل [illegible] رياض النفوس في صفة علماء إفريقية لأبي محمد عبد الله بن محمد
المالكي قال سحنون اختلف أبو محمد عبد الله بن فروخ وابن غانم قاضي إفريقية
فيما رواه مالك رحمة الله عليه فقال ابن فروخ لا ينبغي للقاضي إذا
ولاه أمير غير عدل أن يلي القضاء وقال ابن غانم يجوز أن يلي وإن كان الأمير غير
عدل أن يلي القضاء وقال ابن غانم [illegible] انتهى العاشر قال في الذخيرة
في الكلام على الولاية الخاصة التي هي وظيفة القضاء قال اللخمي إقامة
الحكم للناس واجب لأنه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر وعلى الإمام أن ينظر
في أحكام المسلمين إن كان أهلا أو يقيم للناس من ينظر فإن لم يكن الموضع ولي أمر
كان لذي الرأي والثقة ممن اجتمع رأيهم عليه أنه يصلح أقاموه انتهى
وقال المازري في شرح التلقين القضاء ينعقد بواحد من ثلاثة أمور إما عقد
أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذين جعل إليهم العقد في مثل ذلك الثاني عقد ذوي
الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء وهذا
حيث لا يمكنهم مطالعة الإمام في ذلك ولا أن يستند عن إذنه في ولايته ويكون
عقدهم له نيابة عن عقد الإمام الأعظم أو نيابة عن جعل الإمام له ذلك
للضرورة الداعية لذلك انتهى من تبصرة ابن فرحون وتقدم في التنبيه
الرابع عن [illegible] المؤلف مجتهد شيء من هذا المعنى والله أعلم فرع
قال ابن عرفة ابن سهل قال بعض الكتاب من خطط القضاء من أعظم الخطط قدرا
وأجلها خطرا لا سيما إذا اجتمعت إليها الصلاة قلت يريد إمامة الصلاة
ومقتضاه حسن اجتماعهما [illegible] في بلدنا في حديث منع إمامة

فان الجماعة بها او لا تكره امامة الجامع الا عن عزم بها وسمعت بعض شيوخنا
يعللون بان القاضي مظنة لعدم طيب نفس المحكوم عليه مع تكرر ذلك في الاكثر
فيؤدي الى امامة الامام من هو له كاره وقد خرج الترمذي عن ابي امامة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا تجاوز صلاتهم آذانهم العبد الآبق
حتى يرجع وامرأة باتت وزوجها عليها ساخط وامام قوم وهم له كارهون
فرع قال ابن حبيب قال ابن القاسم قال مالك اول من استقضى معاوية
ولم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لابي بكر ولا [illegible] ان قاضي بل
الولاة يقضون وانكر قول ابن المسيب ان عمر استقضى شريحا وقال كيف
يستقضي بالعراق دون الشام واليمن وغيرهم لم يليس كما قالوا انتهى قوله
ونفذ حكم اعمى وابكم واصم ووجب عزله ش هذا هو القسم الثاني وهو
ما يقتضي عدم الفسخ وان لم يكن شرطا في صحة الولاية ويجب ان يكون القاضي
متصفا بها قال في التوضيح الصفة الثانية غير شرط في صحة الولاية ولكنه
يجب ان يكون القاضي متصفا بها وعدمها موجب للعزل او ينفذ ما مضى من
احكامه انتهى معقول الشيخ [illegible] من هذه الاوصاف توجب العزل او ليس عدمها
من شرط الصحة [illegible] من باب الاستحباب مخالفة لما تقدم من كلام [illegible]
التوضيح وقال ابن عبد السلام فان قلت فلم خصصت الصفة الاولى بالشرعية
قلنا الاولى ان الولاية تنعدم بانعدامها والصفة الثانية ليست كذلك
وان وجب العزل اذا انعدمت وهذا اعم من قوله في مسائل الصلاة الواجب الذي
شرط في صحة الصلاة وبين الواجب الذي ليس شرطا في صحتها انتهى وانظر
كلام المقدمات بعد هذا وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب الثاني
السمع والبصر والكلام يعني النوع الثاني من صفات القاضي وهو الموجب
للعزل اذا عدم او عدم بعض اجزائه الا ان وصف النوع الاول او جعل
ما تحته من الفصول كالاجزاء صحيح لان كل واحد من تلك الاجزاء اذا
انعدم منع الولاية ولانه جزء الشرط ينعدم المشروط بانعدامه واما
وصف هذا النوع بحيث يكون كل واحد من السمع والبصر والكلام جزءا له
ففيه شيء وذلك ان المؤلف جعل هذا النوع انما هو في وجوب

العزل

العزل لا انعقاد الولاية وانما يلزم هذا اذا انعدم واحد من تلك الاجزاء
بجملة الوجوه واما اذا انعدم اثنان منها اما كلها فلا تنعقد الولاية اصلا انتهى
فتأمله سؤال قال البساطي [illegible] فان قلت اما ان يجعل الجماعة شيئا مانعا من تولية
القضاء او لا فعلى الاول لا ينفذ حكمه وعلى الثاني لا يجب عزله قلت كل من الشقين
ممنوع وسند الاول ان المانع اذا كان في الابتداء ترتب عليه الحكم الذي
ذكرت اعني انه لا ينفذ حكمه ولا يلزم من هذا اذا كان طارئا وقد كان ولي
على غير هذه الصفة انه لا تنفذ احكامه بمجرد ولي صحيحا ثم طرا عليه هذا المانع
هو الذي ينفذ حكمه والكلام فيه وسند الثاني ان ما ليس بمانع من نفوذ
الحكم لا يلزم معه دوام التولية لان النفوذ مستند الى التولية الصحيحة
ووجوب العزل مستند الى الطارئ انتهى وفي جوابه نظر لا مقتضى له ان نفوذ
حكم القاضي الاعمى انما هو اذا ولي صحيحا ثم طرا عليه قال في المقدمات
واما الخصال التي ليست مشترطة في صحة الولاية الا ان عدمها يوجب فسخ
الولاية فهي ان يكون سميعا بصيرا متكلما عدلا فهذه اربع خصال لا يجوز
ان يولى القضاء الا من اجتمعت فيه وان ولي من لم تجتمع فيه وجب ان يعزل
متى عثر عليه ويكون ما مضى من احكامه جائزا الا الفاسق فاختلف
فيما مضى من احكامه فقال اصبغ انها جائزة والمشهور في المذهب انها مردودة
وعليه فالعدالة مشترطة في صحة الولاية كالاسلام والحرية انتهى وقال
في التوضيح تنفذ احكامه سواء ولي كذلك او طرا عليه ذلك انتهى
والجواب عن سؤاله ان يقال قولك انهما شيئا مانعا نعم ما تعني به مانع من صحة
التولية او من جوازها فلا قولك الحكم اذا انتفى وعليه يلزم ما ذكرت والثاني
مسلم ولا يلزم عليه ما ذكرت والله اعلم تنبيه ترك المؤلف
الكلام على الكتابة قال في التوضيح قال الباجي وابن شاس انه لا نص هل
يشترط في القاضي ان يكتب وعن الشافعية قولان انتهى قال ابن عبد السلام
ورجح الباجي وابن رشد صحة الولاية مع ظهور القول بالمنع وظاهر بعض
نصوص المذهب تيسير المنع انتهى قوله
ولزم المتعين الخائف فتنة ان لم يتول او ضياع الحق القبول والطلب
ش ذكر ان تعيينه عند انتفاء رح

بدين او الطمع انشرح الكبير وقال ولم يتعرض للطلب وظاهر كلامه انه لا يجب
بل ان قوله يلزمه القبول يدل على انه الكل ومن تشوف بعض الولاية عليه وقد ذكر
اصحابنا ان القضاء يجب طلبه اذا كان من اهل الاجتهاد والعدالة ولا يكون هناك
ولاية او يعلم الحقوق ويكثر الهرج فقد قالوا انه اذا خاف ضياع الحقوق يجب
عليه الطلب انتهى واشار الوسط والصغير مظاهر كلامه قوتها اوائل اذا
قبل يلزمه الطلب وطلب ممنوع الا بعد امهال يجوز له بذل المال
انه لا يجوز له بذل المال ثم قالوا الا انسان انما يلزمه القبول اذا انحصر اذا كان
يجاب على الحق وبذل المال في القضاء سراو الباطل الذي لم يجر على تركه فيهم
عليه حينئذ وقد يفهم ذلك من قولهم عن الاتي لا من قبوله والله اعلم قال
ابن الحاجب وهو القضاء من فروض الكفاية فاذا انفرد تعين الزمه قال ابن
عبد السلام قيل ان علم القضاء من اجل انتصار المدعي من المدعى عليه وان كان
هذا علم القضاء اولا وانه فلا بد من نصب القضاة ومن رفع التنازع والواقع من الناس
المظلوم من الظالم وكان هذا المعنى يحصل في البلد من واحد او من عدد
فلذلك كان هذا العلم فرض على الكفاية اذا تعدد من فيه اهلية ذلك فان
انفرد تعين ثم قال وهذا من فيه القضاء به الذي يرجى كان القاضي يعان على
اوليه حتى ربما كان بعضهم يحكم على من ولاه ولا يقبل شهادته ان شهد عنده
لعدم اهلية الشهادة له منه واما الان صار القاضي لا يعان بل من ولاه ربما اعان
عليه من مقصوده بلوغ هواه على اي حال كان فان كان الواجب نقلب مما
نسال الله السلامة وبالجملة ان اكثر الخطط الشرعية في زماننا اسماء شرعية
على مسميات خسيسة انتهى ونقله في التوضيح قال ابن عرفة اثر نقله
كلام ابن عبد السلام هذا قلت وحدثني من اثق به رحمه الله انه لما مات
القاضي بتونس الشيخ ابو علي ابن قداح تكلم اهل مجلس السلطان في ولاية قاضي
فذكر بعض اهل المجلس ابن عبد السلام فقال بعض كبار اهل المجلس انه شديد في
الامر ولا يطيقونه فقال بعضهم نستخبر ان قد نشوا عليه رجالا من الموحدين
كان جار الذي هو وبابن ابراهيم فقال له هلا اذا استنعوا من توليته لانه
شديد في الحكم فقال انا اعرف العوائد واشبها حينئذ ولو لم من عام اربعة

وثلاثين

قلت وذكر لي انه توفي رحمه الله عام تسعة واربعين وسبعمائة انتهى
ينبغي ان يحمل هذا من ابن عبد السلام رحمه الله على انه خاف ان يولى من لا يصلح
للولاية وتسبب في ذلك لم يعترض في ذلك كما ذكر ابن عرفة عن بعض شيوخه
في تسببه في ولاية القضاء الانكحة تسببا ظاهرا اعلمه اكثر من منه والبعيد
فانه كان ممن يشار اليه بالصلاح والاستعمال بالنيابات وقد اشار ابن غازي الى هذا
في تكميل التقييد واذا كان هذا حكم القسم الواجب صار حكم ما وقع بيد قضية
الاقسام وقال في المقدمات الهمم من القضاء واجب وطلب السلامة منه لا
لاسيما في هذا الوقت لازم وقد روي ان عمر رضي الله عنه دعا رجلا للولاية
فجعل على المرضى فابى ثم قال له انشدك الله يا امير المؤمنين ان ذلك
تعلم خير لي قال ان لا تعلى فاعفني قال قد فعلت ثم قال وطلب القضاء
والحرص عليه حسرة له وندامة يوم القيامة فنعمت المرضعة وبئست الفاطمة فمن
طلب القضاء واراده وحرص عليه وكل اليه وخيف عليه فيه الهلاك ومن لم
يسأله وامتحن به وهو كاره له خائف على نفسه فيه اعانه الله عليه
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من طلب القضاء واستعان عليه
وكل اليه ومن لم يطلبه ولا استعان عليه انزل الله ملكا يسدده وقال
صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة فانك ان اوتيتها عن غير مسألة اعنت عليها
وان اوتيتها عن مسألة وكلت اليها انتهى وقال اللخمي في وفي القضاء محنة
وبلية ومن دخل فيه فقد عرض نفسه للهلاك لان التخلص منه عسير فالهرب
منه واجب لاسيما في هذا الوقت وطلبه حرام وان كانت حسنة قاله الشعبي
ورخص فيه بعض الشافعية اذا احتسبه للحسبة بان يكون قد وليه
من لا يرضى حاله والاول ارجح لقوله عليه السلام انا لا نستعمل على عملنا من اراده
انتهى والقول ما قاله الصالح بالاضطرار الى ما فيه من الحكم وداء النوكى
ليس له دواء والنوكى الحماقة قال ابن عرفة اثر نقله كلام المقدمات المذكور
قلت ظاهره مطلقا وزعم بعضهم انه ان خاف من فيه اهلية ان يولى من لا اهلية
فيه ان له طلبه وقد تحققت بالخبر الصادق ان بعض شيوخنا وكان ممن يشار
اليه بالصلاح وقع النقل بتونس في ولاية قاضي الانكحة تسببا وولايتها تسببا

ظاهرا علمه القريب منه والبعيد وما الظنه بمعاد ذلك الا كما نقل المازري
والاجمال باللسان قال المازري يجب على من هو من اهل الاجتهاد والعدالة
السعي في طلبه ان علم انه ان لم يله ضاعت الحقوق او وليه من لا يحل ان يولى
وكذلك ان كان وليه من لا تحل توليته ولا سبيل لعزله الا بطلبه انتهى
فرع قال ابن فرحون واما تحصيل القضاء بالرشوة فهو اشد كراهة وقال
ابو العباس من كلام ابن سريج الشافعي في كتاب ادب القضاء بقبالة واعطى
عليه الرشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وان كان قد حكم بحق قال وان
اعطى رشوة على عزل قاض ليولي هو مكانه وكذلك ان طلب ان يعطاها
على عزله دونه ولانه فعل الاول ابن سريج ثم استقضى مكانه بغير رشوة
نظر في العزل وان كان فقد تماسك القاضي الرشوة على عزله حرام والعزل وان على
ولايته الى ان يكون من عزله نائبا من الرشوة قبل عزله وقضاء المستخلف ايضا
باطل الا ان يكون تائبا قبل الولاية فيصح قضاؤه وان كان العزل والجائر
في نظر قضاء المستخلف قال المولف ابو العباس قلت هذا انما يجيء على مذهب
الشافعي والحنفي انتهى قوله وحرم لجاهل وطالب دنيا ش لو قال اعم من قوله
لجاهل لعدم اهله كما قال ابن عرفة ويحرم طلبه على فاقد اهليته انتهى لكان
اتم ما يرم ويحرم السعي على من قصده بالسعي الانتقام من اعدائه قاله
ابن فرحون قوله وندب ليشهر علمه ش نقله ابن عرفة عن المازري عن بعض
العلماء وزاد معه ان يكون فقيرا وله عيال ويسعى في تحصيله لسد خلته
ونصه قال بعض العلماء يستحب طلبه لمجتهد خفي علمه واراد اظهاره بولاية
القضاء ولعاجز عن قوته وقوت عياله الا برزق القضاء المازري ولا ينقض
بالاستحباب على هذا بل يستحب للاولى به من غيره لانه اعلم منه انتهى وعبر
ابن فرحون عن هذا الاخير بقوله قال المازري وقد يستحب لمن لم يتعين عليه
ولكن يرى انه انهض به وانفع للمسلمين من اخر ولاه وهو ممن يستحق التولية
ولكنه مقصر عن هذا انتهى وان كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فعده
ابن فرحون في القسم المباح قال ونقله المازري في الوجه المستحب وكذلك عد
ابن فرحون في القسم المباح ما نقل المازري عن بعضهم من انه اذا كان فقيرا

او طلبه

او طلبه لسد خلته انه مستحب وعكس ما ذكر المولف وهو ما اذا كان عالما
مشهورا لينتفع الناس بعلمه وخاف ان تولى القضاء ان لا يقدر على ذلك ذكره
لدا السعي فقال في التوضيح وقال ابن عرفة عن المازري وفي كونه في حق
المشهور علمه الغني مكروها او مباحا نظر قال واصول الشرع تدل على الابعاد
منه انتهى قال ابن فرحون ومن المكروه ان يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل
الجاه والاستعلاء على الناس فهذا يكره له السعي ولو قيل انه يحرم كان وجهه
ظاهرا لقوله تعالى تلك الدار الاخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الارض
ولا فسادا والعاقبة للمتقين انتهى واما الاباحة للسعي فقال في التوضيح
قال المازري ويبعد عندي تصور الاباحة الا عند تعادل الادلة الاحكام ومن ابين
الاحوال ولا يقدر على ترجيح بعضها على بعض للعبد وقد تقدم ان ابن فرحون
جعل منه مسئلة من سعى فيه لسد خلته وتقدم كلام ابن عرفة ايضا والله اعلم
قال ابن عرفة بعد ذكره هذه الاقسام قلت هذا كله ما لم تكن توليته ممن ومع
الاكراه من تكليفه تقديم من لا يحل تقديمه للشهادة له وقد شاهدنا من ذلك
ما الله اعلم به ولا ما جرى في كتبه هنا انتهى والله اعلم قوله كورع ش الفرق
بين الورع والتنزه ان الورع هو التارك للشبهات قاله في التوضيح قال ابن
عبد السلام ما يريد كونه ظاهرا له وهو اولى للناس بذلك والتنزه هو الذي لا يطمع
فيما عند الناس قال في المقدمات وروي عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في صفة
القاضي ان يكون عالما بالاثار والسنة متنزها عن الطمع انتهى وفي الذخيرة
قال ابن محرز لا ياتي بما نصب له حتى يكون ذا نزاهة ونصيحة ورحمة وصلابة
ليعاقب بالنزاهة الشبهة وبالنصيحة الناس وبالنصيحة يعاقب حال من يريد
الظلم ولا يبالي بوقوع الهيبة والخطاء في حال القاضي الذي لا يرحم الضعيف
والمسكين والمظلوم وبالصلابة حال من يضعف عن استخراج الحقوق انتهى
قوله غني ش قال ابن عبد السلام الظاهر الاكتفاء بالغني عن عدم الدين
فان وجود الدين مع الغنى بما يزيد على مقدار الدين لا اثر له انتهى قال
في التوضيح خلط وفيه نظر والظاهر خلافه ولا يخفى عليك انتهى وقال
سحنون في كتاب ابنه واذا كان الرجل فقيرا وهو اعلم من في البلد وارضاهم

صح والغلظة

استخف القضاء، ولكن ينبغي أن لا يجلس حتى يتغدى ويقضي دينه قال
المازري وهذا من الفطنة لأنه زيادة على الرفق الذي استمالة الذات إلا أنه غشاء
والضراعة لهم وتنبيههم على الفقراء، وبالأكبار لذا الخاصموا مع الفقراء،
وإذا كان غشاء بعد عزله انتهى من تبصرة ابن فرحون ونقله غيره والله
أعلم فرع زاد ابن الحاجب أن يكون بلديا ولا يخاف في الله لومة لائم
والمصنف إنما ترك الأول والثاني لأن ابن رشد وابن عبد السلام قالا إن الأولى القوم
يرجعون غير البلدي على البلدي وترك الثاني لأنه كما في التوضيح تبعا
لابن عبد السلام الظاهر أنه راجع إلى النوع الأول لأن الخوف من لومة
اللائم راجع إلى الفسق انتهى قوله نسبا قال ابن عرفة قال سحنون
ولا بأس بولاية ولد الزنا ولا يحكم في حد قال الباجي لا لأنه منعه لأن القضاء
موضع رفعة فلا يليها ولد الزنا كالإمامة الصقلي عن
أصبغ لا بأس أن يستقضى من حد في الزنا أو تاب وحسنت حاله وإن كان عالما
ويجوز حكمه في الزنا وإن لم تجز شهادته فيه لأن المحدود يجوز حكمه ما لم
يحكم بجور أو خطأ ولا تجوز شهادته وعن ابن الماجشون لا أصبغ انتهى قوله
وحد قال في التوضيح وجوز أصبغ حكمه فيما حد فيه ومنعه سحنون قياسا
على الشهادة قوله وزائد الدها قال الدها بفتح الدال والمد كذا أضبطه
ابن قتيبة في أدب الكتاب كالذكاء والعطاء وكذا في شفاء الغليل والله أعلم
قوله وتخفيف الأعوان قال في التوضيح مطرف وابن الماجشون ولو
استغنى عن الأعوان لكان أحب إلينا انتهى قوله وتأديب من أساء
عليه إلا في مثل اتق الله في أمري فليرفق به قال ابن الحاجب ويجب عليه
أن يؤدب أحد الخصمين إذا أساء على الآخر وينبغي في ذلك أن يلطف إذا الإساءة
على الحاكم ابن عبد السلام ظاهر مقام المؤلف الاقتصار في هذه المسألة
والذي هو منها أن إساءة أحد الخصمين للآخر في مجلس القاضي أشد من إساءته
على القاضي وظاهر كلام مالك أن هذه المسألة مثل التي قبلها في الوجوب فإن
عنه ابن القاسم وإن آذاه قال ظلمتني فذلك يختلف ووجه ذلك أن
أراد أذى القاضي وكان القاضي من أهل الفضل فليعاقبه وقد أشار منهم

وابن

وابن الماجشون إلى أنه يعفو من أهل الكثير كما قال المؤلف وذلك أنهما قالا إذا
شتم أحد الخصمين صاحبه بقوله يا فاجر يا ظالم فليزجره وليضربه على مثل
هذا إلا أن يكون فلتة من ذي مروءة فليتجافى عن ضربه وقال أحد الخصمين
يا ذكر له إذ به وأداه في مثل هذا الشتم العفو وذكر أن يفعل الحاكم الحد
في مثل هذا الشتم العفو لأن الخصم لم يصرح بأذاء القاضي وشتمه وإنما
أراد بذلك ولذلك سوغ له في حكم العفو مع عدمه وصرح خصمه
بالشتم والزجر العقوبة ولم يسوغ العفو فيهما وهذا الذي قلناه في الفلتة
ينبغي هو مصطلح الفقهاء وقد ذكر بعض الناس عليهم وقوله الفاء لا ينبغي
لك أن تفعل انتهى مع كلامه مثل الذي بدأ به يجب وفي كلام المصنف في التوضيح
مثل الأول عدم الوجوب ثم راعى في ذلك اقتصار اللخمي على القول بالوجوب ومع
ذلك إنه كالمتوقف لتقديمه القول بعدمه فتأمله والله أعلم وقال ابن عرفة
وسمع ابن القاسم إن قال من دعي للقاضي ظلمتني فذلك يختلف ولا يجد
فيه تقسيما لا في وجه ما قال إن أراد أذاه والقاضي من أهل الفضل عاقبه
وما ترك ذلك حتى خاصم أهل الشرع في العقوبة إلا كذا ابن رشد
للقاضي الفاضل العدل أن يحكم لنفسه بالعقوبة على من تناوله بالقول وزاد
بأن ينسب إليه الظلم والجور مواجهته بحضرة أهل مجلسه بخلاف ما يشهد
به عليه أنه آذاه به وهو غائب عنه لأن مواجهته بذلك من قبيل
الإقرار أو في عرضه كما يحكم به في عرض غيره لأن في ذلك من التحول به لأن الاجتراء
على الحكام بمثل هذا توهين لهم فالمعاقبة فيه من الحق انتهى وهذه
المسألة في رسم تأخير صلاة العشاء من كتاب الأقضية وقال فيه بعد قوله ولذا الحكم
بالإقرار على من أشهد عليه ما له فيما عقبه به إذ بالإقرار أو بتحول الكلام بأنه إثم
ولا يحكم في شيء من ذلك بالبينة والأصل فيه قطع الصديق رضي الله عنه
يد الأقطع الذي سرق عقد زوجته انتهى ثم راجعه فإنه مفيد قوله
في السماع وما ترجم الحق وهو كذلك في البيان ولم أفهم معناه والله أعلم وسيأتي
بلفظه عند قوله ولا يحكم لمن لا يشهد له وسيأتي الظاهر أنه يتعلق بهذا
المعنى عند قوله ومن أساء على خصمه وقوله الأخ في مثل اتق الله في أمري مثله

ومن عزل منهم بعد ذلك وينفذ غيره القضاء فإن ثم دفع ذلك كله إلى القاضي
الذي استخلفه ويجب أن يحضر شاهدين ليشهدا بما عند القاضي أخبارهم ويطلع
القاضي أن حينئذ فعل نائبه وينفذ ما ثبت عنده ويسجل به للمحكوم
له انتهى وانظر عزل النائب بالإجماع هل هو أن الإذن العام في التولية أو الإذن
خاص بعزل المستخلف والظاهر أن من أدلة الإذن العام المقتضي في كل
هذه المسائل اشترط له صحة الوثيقة والوثيقة فيه أن يشهد أن الإذن [illegible] فتأمله
والله أعلم فرع فإن رفع لهذا المستخلف التي وضيفة القضاء فهل يستأنف
ما كان بين يديه [illegible] ثم كلها بعد أن يستعمل فيها أم يصل نظره فيها بما تقدم منه
في ذلك إلى تمام الحكم واختلف في ذلك فقال ابن عتاب [illegible] يبني على ما
مضى من الحكومة ولا يستأنف بها من أولها قال وبذلك أفتيت أبا علي حسن
بن ذكوان حين ارتفع من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء وأفتى
أبا المطرف بن جحاف وغيره على خلاف وقال غيره بل يستأنف النظر فيما كان جرى
بعضه بين يديه ولم يكمل نظره فيه انتهى من المتيطية فرع قال ابن سهل
في [illegible] قال محمد القاضي من رأيته إذا عزل القاضي ثم ولي بعد ما عزل أعاد
كالحدث لا يقبل شهادة من شهد عنده قبل أن يعزل فيما لم يتم الحكم فيه حتى
يشهدوا به عنده وقال ابن سحنون كان يتبع لما ولي قضاء بلده قبل ولاية
سحنون ثم عزل ثم ولاه سحنون فكتب إليه ما ترى فيما وقع عندي من البينات في
المدة الأولى وما ثبت عندي في ولايتي فكتب إليه [illegible] قال إن كان جدا أو أهل
محله [illegible] من هذا وصح عندك ما كنت عرفته ولم تستريب منه
أمرا فامضه انتهى وقول سحنون هذا على قول المدونة خلاف القول الذي
قدمه قال في أول كتاب الأقضية من المدونة وإذا مات القاضي أو عزل
وفي ديوانه بينة قد شهدت عليه البينة وللطالب أن يعلم المطلوب بأنه أن
هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد بها عليه أحد وإن نكل حلف
الطالب وثبت له الشهادة ثم نظر فيها الثاني ولي بما كان ينظر الأول
قال أبو الحسن عياض لم يأت في هذه المسألة بناء القاضي على حكم من قبله
وأنه لا بد من الاستئناف وابتداء النظر وكذلك إذا انتقل من خطة

إلى أخرى وقوله للحسبان والذي عملته مع مكتوب ونحوه مما هو معطوف فيه
إشارة إلى عزل القاضي عن الاستخلاف وفي هو فيه وقوله فلم [illegible] تقول
رفع الله تعالى قوله أو يقول الإمام إن الأمر نحن [illegible] أن تتولاه أو
على [illegible] أنه الحكم في الحسبان والأحكام كلها مكتوبة والله أعلم وقوله
ولم يستخلف إلا لوسع عمله في جهة بعدت ش قال في التوضيح أن أذن
له في الاستخلاف أو نص على عدمه عمل على ذلك انتهى وقال ابن عبد السلام
إذا نهي عن الاستخلاف فيتفق على منع الاستخلاف [illegible] الاستخلاف على مقتضى
الإذن انتهى وقال في المتيطية وإذا كان الاستخلاف [illegible] التخليف
فلا تنازع كان القاضي حاضرا أو غائبا وكان الإمام فاضلا [illegible] صاحبه
انتهى وأصله في النوادر وأن بجرد العقد عن الإذن وعدمه فقال سحنون ليس
له الاستخلاف وإن مرض أو سافر وقال مطرف وابن الماجشون له ذلك إذا
مرض أو سافر قال في التوضيح ومقتضى كلام ابن الحاجب أن الأول هو المذهب
عنده انتهى لكونه صدر به وهو ظاهر كلام المصنف والله أعلم وظاهره
أنه يمنع مع عدم المرض والسفر على منع الاستخلاف ثم قال في التوضيح عن
ابن رشد أن هذا إذا استخلف في البلد الذي هو فيه أما إن كان عمل القاضي
واسعا فيجوز أن يقدم في الجهات البعيدة قال المشهور الجواز وقال ابن عبد
الحكم لا يجوز إلا بإذن الخليفة انتهى فرع قال المازري وعلى قول سحنون
بأنه لا يستخلف وإن مرض أو سافر فإن فعل وقضى المستخلف لا ينفذ
إلا إذا نفذه القاضي الذي استخلفه انتهى من التبصرة لابن فرحون فرع
منها قال [illegible] ابن العطار ولا يسجل نائب القاضي بما ثبت عنده وإن فعل
فلا يجوز تسجيله ويبطل ولا يقيم به القائم حجة إلا أن يجيزه القاضي الذي
استخلفه قبل أن يعزل أو يموت وإن كان استخلاف القاضي لنائبه عن إذن
الإمام ورأيه وكان ذلك مستفيضا ومشهورا كاستخلاف الإمام له ولاية القاضي
فللنائب على هذا الوجه أن يسجل وينفذ تسجيله دون إجازة القاضي وليس
لأحد رده ولا التعقب عليه بوجه من الوجوه وإذا أطلق النائب لا يسجل
فله أن يسمع البينة ويشهد عنده الشهود فيما فيه التنازع وله قبول

حكم الى خطة حكم وقد كان نظر في صدر من الخصومة في الخطة الاولى
وبهذا افتى ابن عتاب وغيره من اهل عصره وراى غيرهم استيناف النظر ولا
وجه له انتهى وقال ابن رشد في اول مسئلة من كتاب الاقضية ولم يذكر فيه
خلاف ونصه ان قول العتبية يسال مالك عن الرجل ياتي بكتاب من والي مكة الى
والي المدينة مثل القاضي والامير ومن اشبهه فلا يصل الى المدينة حتى يموت الذي
كتب له ذلك الكتاب او قد عزل فقال ارى لصاحب المدينة ان ينفذ ذلك
الكتاب ويقضي له بما فيه ارايت لو ان قاضيا قضى لرجل ثم هلك فجاء اخر
بعده اكان ينقض ما قضى ذلك قال ابن رشد هذه مسئلة صحيحة بينة
جارية على الاصول ومثلها في المدونة والواضحة وغيرهما مما لا اختلاف فيها
ولا اشكال في معناها لانه لما كان الاصل للقاضي ان ينفذ ما ثبت عنده من قضاء
حكام البلاد وان كانوا قد ماتوا او عزلوا اذا قضوا وكتبوا اليه وقبل
عزل ذلك الحاكم فيطالعه بحكمه ويبنيه عليه كما ينفذ ما ثبت عنده انه مضى
من عمل الحاكم قبله المعزول او الميت فيمضي حكمه بحكمه ويبنيه عليه ولا يأمر
الخصمين باستيناف الخصام عنده ان كان الشهود قد شهدوا عند الميت
او المعزول او شهد على ذلك وكتبه الحاكم بلده الذي ثم مات او عزل الذي
ولي بعده او المكتوب اليه فيما شهدوا به كما يمضي ذلك الميت او المعزول
ولم يأمر باعادة الشهادة عنده وان كانوا قد شهدوا عنده فقبلهم اعذر
الى المشهود عليه فيما شهدوا به دون ان ينظر الى عدالتهم وان كانوا قد
شهدوا عنده ما اعذر في شهادتهم الى المشهود عليه فعجز عن الدفع فيها امضى
الحكم عليه دون ان يستانف الاعذار اليه مرة اخرى وهذا ابين انتهى وعلى
ذلك اقتصر المؤلف في اخر الباب حيث قال وينفذه الثاني وبناء كان نقل
لخطة والله اعلم **فرع** يتضمن الكلام على حكم قضاء الكور **قال** ابن
رشد في نوازله في مسائل الاقضية ما نصه واما السؤال العاشر وهو
يجيبون عنها ام
في قضاة الكور
يمضون او يستعملون هل يستنيبون من يحكم بين الناس بغير اذن من ولاهم من
قضاة القواعد وكيف ان فعلوا ذلك من غير مرض ولا مغيب الا تخفيفا

عن شغوب

عن شغوب الناس فهل تجوز احكامهم ومخاصمتهم غيرهم من قضاة البلاد وهل يجوز
لهم ذلك بالاجال والتعجيز في المطالب وهل يقيمون الحدود ويجوز لنا على الحكم
ام لا وكيف ان كان ذلك باذن قضاة القواعد وان كان ذلك جائزا فكيف يعرف
الاذن في ذلك ايعرف قاضي الكورة او باعلام الذي ولاه وهذا امر تعظم به قضية
بين لنا ذلك كله بيانا شافيا **الجواب** عليه لا يجوز ان يستنيب غيره على شيء
من الاحكام وهو حاضر غير مريض واما ان غاب او مرض فيجوز له ذلك ان كان
الذي قدمه قد فوض اليه ذلك وجعله له في تقديمه اياه او كان ذلك
معلوما من سيرة حكام تلك الكور ومن استخلفه في مرضه او غيبته منزلته
في جميع الامور وان لم ينص على ذلك كنا نقدمه اياه ولا كان معروفا من
سيرة حكامه في الكور فما يصح له الاستخلاف فان استخلف في مرضه او سفره
وقال الذي اذن له في ذلك صدق في قوله وجازت احكام مستخلفه اذ قبل الذي
يستخلفه في مرضه وسفره دون الذي ولاه قدمه مما لم يحجر عليه ذلك وبالله
التوفيق انتهى كلام ابن رشد بلفظه ونقله البرزلي في مسائل الاقضية وقبله
قلت قضاة الكور هم النواب الذين يستخلفهم قضاة القواعد في القرى وقوله
في الجواب لا يجوز ان يستنيب غيره وهو حاضر غير مريض يريد ما لم ياذن له
القاضي الذي قدمه في الاستنابة مطلقا او اذن له في الاستنابة مطلقا و
يسام جازت له الاستنابة مطلقا بدليل ما تقدم في جواز الاستنابة ومنعها
على اذن القاضي الذي قدمه دون نص وتقييد المرض والسفر فاجاز له ان يستنيب
مع المرض والسفر اذ اذن له في ذلك مرة ومنع من الاستنابة اذا لم
ياذن له ولم ينص وسلم على القول الراجح فقد اعلن انه المعول عليه في ذلك على
الاذن وعلى ذلك فيكون حكم النواب مع استنابتهم حكم القضاة مع السلطان
فان منعهم الذي قدمهم من الاستنابة فلا يجوز لهم الاستنابة اتفاقا وان
اجاز لهم الاستنابة جاز ان يستنيبوا على مقتضى الاذن فان كان الاذن
مطلقا جازت الاستنابة مطلقا وان كان مقيدا بالمرض او السفر جازت الاستنابة
في المرض والسفر وان عري عقد التولية عن الاذن وعدمه فلا يصح انه لا يجوز
لهم الاستنابة مطلقا وقيل تجوز الاستنابة عند المرض والسفر هذا

في والله أعلم مسألة قال البرزلي في مسائل الأقضية لمن له الاستنابة
في قضى القضاء في جميع الأشياء إلا ما نص العلماء عليه في الأوصياء والأحباس
والأنكحة والتحجير والقسم والمواريث إلا أن يقصر القاضي على نوع فلا يتعداه
إلى غيره ووقعت مسألة وهي تخصيص السلطان شخصا في جميع ما فوض
إلى السلطان من بلد أو أعمالها وصرح له بالإذن في الاستخلاف وعين للقاضي
المشار إليه بعض التي بلد السلطان فعوض في جميع ما فوضه له السلطان الإنسان
وأسند إليه جميع ما هو داخل في ولايته وشمول الجميع بها وصرح له بالتفويض
ونصب النواب وأقام أم أقام ذلك الإنسان المعوض إليه قاضيا فمقتضى
إذن القضى وحمل الاستنابة الإنسان المذكور لهذا القاضي صحيحة أم
لا وإن كانت صحيحة فهل يجوز الشروع في نقض أحكام هذا القاضي المشار
إليه فأجاب الشيخ العلامة ذا عمر الدين من الفقهاء جماعة فقد نص علماؤنا
على أن القاضي إذا فوض إليه الإمام أن يقضي القضاء وأذن له في الاستخلاف
جاز له ذلك عملا به وقد أشار إلى ذلك ابن الحاجب بقوله ولو نص له عقد
التولية على أن الاستخلاف لم يكن له الاستخلاف فقال شارحه الشيخ خليل
في توضيحه يعني إن أذن له في الاستخلاف أو نص له على عدمه عمل على ذلك
وقال ابن عرفة والقاضي إن أذن له في الاستخلاف جاز استخلافه ومن المعلوم
أن الإذن في الاستخلاف في هذه النصوص لفظ عام يتناول كل استخلاف سواء
كان الاستخلاف على نفس القضاء والحكم أو الاستخلاف على تولية وظيفة القضاء
والحكم وإن كان الأول هو الغالب في الفعل ولا يخصص العام لأن المخصص للعام
هو القول لا الفعل كما تقرر في محله من أصول الفقه وإذا تقرر عمومه بحيث
فوض الإمام إلى القاضي وأذن له في الاستخلاف كان الإذن المذكور إذنا له
في الاستخلاف من باشر القضاء والحكم والاستخلاف من يولي وظيفة القضاء
والحكم وبه في هذا ما فوض القاضي المذكور للإنسان ما فوضه له السلطان
من القضاء هو من الاستخلاف المذكور كان هذا الحجر بين القاضي المذكور
إذ ذلك الإنسان في القضاء والاستخلاف صحيحا إذ هو ما له فيه من السلطان
وإذا الاستخلاف هذا الإنسان وظيفة القضاء من هو أهل لذلك شرعا

كان هذا الاستخلاف صحيحا معتبرا معمولا به لاستناده إلى إذن السلطان فقضية
هذا المستخلف الأخير أعني المستخلف بعد إذن الإنسان صحيحة وأحكامه نافذة
لا يجوز التعرض لها بنقض ولا تعقب والله سبحانه أعلم بالصواب انتهى جوابه
وما قاله ظاهر والله أعلم فرع في استنابة القاضي بغير عمله قال البرزلي
سألت شيخنا الإمام عن مسألة نصها وأذكر في قاضي عمالة سام الذي غير هاهنا
وقد كان المقام الحالي العمالات المذكورة أذن له في النيابة عنه في عمالته
البها مسام القاضي المذكور ولم يستنب وقد كان ابتدأ الحكم في قضية تقدمية
بشهادة عدو ولم يكملها وغبنه بعد سمعه المذكور أهل القضية المذكورة
في الاستنابة فيها حتى تكمل ما يسوغ له في القضية المذكورة وهو في غير
عمالته لاستناده للذي ما يسوله من تحرر الإمام أم لا يسوغ له ذلك لكونه خارج
في غير وكيف إن سوغتم له في الإذن فهل يكفي خطه بحر الاستنابة وعينه
لذلك أم لا بد من الإشهاد عليه في الاستنابة المذكورة بغير عمالته فإن
استناه على الجد الوجيز وقد كان الشهيد عنه لعد وأعلى الندبية المذكورة
ومن فصولها أنهم لا يعلمون للمنيب المذكور وارثا من الجد المذكور والدار مات
فشهد عند النائب عنه شهود بذلك عارفا بالعدو ووالد المنيب المذكور مات
عن عصبة ليس من حسن عال فهل يعمل على هذه الثانية لكونها الشرعية
غير ما ذكر قد اطوى ولا بعد الموالاة عمل على الثانية فهل
بلي والمدعى عليه أدرا وأشهد وإن حكم طالبه فهل يكفي ما مضى من عينه
وله التلوم من بينهم ثلاثة أشهر مثبوته في يد المدعى عليه ولا وثيقة الواجب
في ذلك فأجاب الاستنابة المذكورة صحيحة عاملة ولا بد فيها الحكام
الخاص من نقل ابن سهل في سماع البينة أو الحكم من غير الاستنابة
ويفهم جوازها من مسألة العتبية في المدونة وثبوت البينة والصحة
المذكورة يستحق هذا التهم والنجم ويعمر جنسه المذكور ويستحق الاستناد
إليه ويكفي فيه والله أعلم انتهى جوابه ما ذكره من أن الاستنابة
أخف من سماع البينة يشهد له ما تقدم لابن رشد أنه يكفي فيها خط القاضي
وقبول قوله أنه وقع وما ذكره من أنه يفهم جوازها من مسألة العتبية يعني من

لكن في دلالة من رجل العمل عليها هاهنا من نص الى علم يصيح لا سيما مع تشوف
بالعمل بين فرقة فيه الدهر بالعمل بشروط العيم فيمنعه بنص ان اراد لانه ينها
تعدي قلت ولما كان الغنم عموم العيم مجال الاخذ فيه محل القاضي هنا فيه لا
يستنيب لانه في غير محله ومن اعتبر ما لا الله الامر وهو موضع العشور
فيمكن تفصيله بمعنى حصل ترتب الحكم عليه فيتخرج على هذا الخلاف في هذه المسألة
وما ذكر من ايمان الشهادة الصحة هو احد الاقوال الستة من سابق انما شهادة
الصحة والمرض وكلها الحكم لا غير وما ذكر من ان ما مضى يكفي فيه احد به
هو اختيار ابن الحاج على ما جاء انه اسقط الدم بأي وجه سقط فيود بالحسب
الا اجتهاد ولا يبلغ به السنة خلاف اختيار ابن رشد انه اقوى طلب الدم
ثم سقط الوجوب فلا بد من استئناف اجل بالمائة وجلد سنة انتهى كلام
ابن زرب وما ذكر انه تقدم لابن رشد هو ما نصه وسئل عمن يستنيب القاضي
في المسألة هل يكفي المستناب بخط الراسم المضي او ما عنه كما يكتفي
بخط السلطان في التقليد ان كلما حسبما نص عليه اهل العلم انه هي
استنابة او لا بد من اثبات ذلك بشاهدين بشبه ايمان الا حكاما واجاب
بانه يكتفي فيه بالرسم الا شيء من مثبت الخط وشبهه انه لم يقتض حكما
تسوغ به لو نقض المستناب لما الزم به من غيره كما في الامر كما لو
كان الكتاب قلت نسبه ما لو كان رجلين بينهما انتهى ويقع في نسخ ابن زرب
كما يكتفي بخط السلطان في الشهادات واخذ في كتاب الاقضية من نوازل
ابن رشد في التقليد انك ان تقدم وهو الصواب وهذه المسألة في شرح كتاب كراء
الدور والارضين من المدونة في اول وما لو مسكن دكيم النظائر والعرب
الخير الكاملة موضع ما له في التنبيهات والله اعلم فرع قال في الاحكام
ولد الاستنابة مما يحفظ عنه النظر في الاحباس والاوصياء واموال
اليتامى قال الشيخ زروق في شرحه قال في الجواهر ينبغي له ان يستنبط
اهل العلم والامانة والعدالة لتستصبر بهم على ما هو بسبيله ويقوى بهم
على التوصل الى ما ينوبه ويصغوا عنه ما يحتاج الى الاستنابة فيه كالنظر
في الاحباس والوصايا والقسمة واموال الايتام وغير ذلك فاوله الامر

عنه

عنه انه ان كان عاجزا عن ذلك ان يعمل فهو واجب والا فمستحب انتهى
وقال المتيطي للقاضي ان يقدم على الصالح ناظرا فيها ويتولى وصولها و
ومحاسبتها ويجوز للمقدم النظر فيما قدم من ذلك عليه دون مطالعة من ولاه
ولا مشاورته ونقله عنه ابن عرفة ثم قال المتيطي قال بعض الموثقين ولا مدخل
لهذا المقدم في العقد على من لها ولي حاضر يعضلها عن النكاح لان
ذلك يحتاج الى ثبوت عضلها والحكم بالنكاح عليه الا ان يكون لعضله وجه
يعرف وليس ذلك لصاحب هذه الخطة الا ان ينص على ذلك في تقديمه فقط
ومنه وللقاضي ان يقدم على الحسبة ناظرا ينظر فيها وللقاضي تقديم صاحب الاحباس
لينظر في حبوسها كجامع حضرته ومساجدها واصلاح ما هو منها وكرائها وقبض
غلاتها ويجعلها في مصالحها ونحو ذلك من الامور التي لا بد منها ولا غنى عنها وهي
من ابين ما ينظر فيه ويقدم له ويجوز افعال المقدم في ذلك ما وافق السداد
ولم يخرج عن ضرب من الاجتهاد انتهى فرع قال في التوضيح ابن زرقون
ان القاضي ليس له ان يوصي به ويستخلف عليه كالخليفة والوصي والحكم في
النكاح على ما ذهب اليه ابن القاسم وامام الصلاة ومن يملك حقا على وجه
يملك معه عزله عنه فليس له ان يوصي به كالقاضي والوكيل ولو كان مفوضا
اليه او خليفة القاضي للايتام وشبه ذلك انتهى وقال ابن عرفة وفي النوادر
عن الواضحة وكتاب ابن سحنون ليس للقاضي ان يستخلف بعد موته
انتهى وانظر قوله في التوضيح عن ابن محرز وامام الصلاة لا يملك
الاستقلال عن له وقال في الذخيرة في كتاب القضاء
قال بعض العلماء من الشيوخ ما يتوقف صحته على الولاية كالقضاء والوكالة
والخلافة ومنها ما يصح بغير ولاية كالخطابة والامامة فالقسم الاول يقبل
العزل من جهة الموكل والمتولي والقسم الثاني لا يقبل العزل الا من جهة المتولي
دون جهة المولي لان صحة الخطابة لا تتوقف على التنصيص بها حتى تذهب
اهليته فلا يتمكن من عزله لانه لا يختص به لا يكتفي فيه الا الاهلية ولو عزل
نفسه انعزل وكان متمكنا اماما يصلي ويخطب من تركه
ليس عزلا وعلى هذا

ليس للخليفة في نصب الخطيب إلا تسويغه النطق للخطابة لا أنه
أهلية التقدم فيه ومنع المذاهب للخطيب والإمام بعد الولاية فليس
ذلك ولاية إنما هو من صور النيابة عن أسباب الغير والعسا لجوابكم
لهذا البحث أن صحة التقدم في الخطيب بسبب الولاية وفي القاضي
ونحوه الولاية بسببه فبين البابين فرق عظيم فلذلك قد فصل
أحدهما الحكم مطلقا دون الآخر انتهى وفي أسئلة الشيخ عز الدين
ابن عبد السلام ما تقول في الائتمام بالمستخلف في الإمامة إذا لم يأذن
الإمام في ذلك هل يجوز أم لا فأجاب الائتمام بالمستخلف صحيح لأن
الائتمام لا يتوقف على صحة الخلافة وصلاته صحيحة مستقلة فالقضاء
بجواز الائتمام به انتهى فرع علم من قوله في التوضيح بخلاف الوصي
أن للوصي أن يوصي بما إليه وأن يوكل غيره في حياته قال
في المتيطية ولا يجوز لمقدم القاضي على النظر لليتيم أن يوكل بما جعل
إليه أحدا غيره في حياته أو مماته ولا أن يوصي به إلى أحد وهو
خلاف وصي الأب وقاله ابن زرب وابن الهندي وغيرهم بما مر
المتيطي وحكى بعض الموثقين أن الذي عليه العمل أن حكم مقدم
القاضي على من قدم عليه حكم الوصي من قبل الأب في جميع أموره
لأن القاضي أقامه مقام الوصي قال بعض الشيوخ فعلى هذا يكون
لمقدم القاضي أن يوكل في حياته من يقوم على المحجور مقامه انتهى
قوله **وانعزل بموته** ش قال ابن الحاجب وإذا مات المستخلف
لم ينعزل مستخلفوه ولو كان الخليفة قال في التوضيح المستخلف
يشمل الإمام ومستخلفوه يشملها وظاهره لا خلاف فيه فيتناول
الإمام والأمير والقاضي وهو مقيد بما عدا القاضي وأما فيه
فإن نائب القاضي ينعزل بموت القاضي نص عليه مطرف وأصبغ
وابن حبيب ابن رشد ولا أعلمهم اختلفوا فيه قيل ولعله أراد

المتقدمين

المتقدمين وإلا فقد نقل ابن العطار الخلاف عن فقهاء زمانه
في موت الإمام وجعله مثله مقدم القاضي للنظر على الأيتام
انتهى ولكن هذا الذي ذكره المؤلف مع ما نقل ابن عرفة
عن المتيطي ونص المتيطي ولا ينعزل مقدم القاضي على يتيم بموته
ولا خلاف فيه لأن ابن العطار اختلف فيه فقهاؤنا ولذا استحسنوا
ذكر إمضاء القاضي تقديمه انتهى ونص المتيطية لما أن تكلم
على تقديم القاضي ناظرا للأحباس ولو مات القاضي المقدم
له أو عزل فالمقدم فيه قائم حتى ينقضه الوالي الذي بعده
لعلة ما أما الاستبدال أو لما بان له تقصير من المقدم وليس يحتاج
أن يقول فيما يقدمه من التقديمات وغيرها قبل أن يعزل
الوالي الثاني أن الوالي أمضاه إذ ليس في فسخ تقديم قاض
بموته ولا عزل له حتى ينقضه الوالي بعده لعلة ما كما
قدمناه ونقض فيه من ذكر من أحكامه التي لا تنقض بموته
ولا عزل له وكذلك إذا مات الإمام الذي تؤدى إليه الطاعة
وقد قام قضاته وحكامه وأقضيتهم نافذة وأحكامهم جارية
فيما بين موت الأول وقيام الثاني وكذا بعد قيامه وقبل أن
يبعث لهم الولاية ومهم يعزلهم له ولاة الإمام فقدمهم القاضي
ثبوتا أو عزلا فمتقدمه لهم ماض وفعلهم جائز لا يحتاج
إلى أن يمضيه القاضي الذي يلي بعدهم قال ابن العطار وهذا رأي
عندنا واختلف فيها فقهاؤنا وفيها اختلاف قديم قيل إن
أحكامهم في الفترة غير نافذة وينقض ما حكموا به قبل أن
يمضي الإمام القائم تقديمهم ولا يتهم قال ويعتمد بعضهم
على هذا التحقيق أن المقدمين للأيتام إذا ذكر إمضاء القاضي
الثاني التقديم ليخرج من الخلاف ويوجد هذا الفصل في الوثائق

القديمة ولم يلتزم الشيوخ قديما عزو الاختلاف في المواضع
فيه فتحصل من ذكره من الخلاف قولان القول الاول ان احكام
الحكام نافذة قبل انحطاط الامام الوالي لهم لان الثاني احسن مقابلة
والله اعلم وقال ابن عبد السلام وعندي ان ما قاله المؤلف من
انعزال نائب القاضي بموت القاضي صحيح ان كان القاضي استنابه
بمقتضى الولاية على القول بان له ذلك واما ان استنابه
رجلا معينا باذن الامام او الخليفة فينبغي ان لا ينعزل ذلك
النائب بموت القاضي ولو التزم ذلك في النيابة اذا كانت مطلقا لاختار
القاضي رجلا ففي انعزاله بموت القاضي نظر انتهى قال في التوضيح
وانظر ما الفرق بين نائب القاضي في انعزاله وبين نائب الامام في عدم
انعزاله وقد استشكله مقيد وغيره انتهى وقال البرزلي في اوائل
الاقضية وسئل ابن رشد عن امام مدينة كتب الى الامام الاعلى
في تقديم قاض وعين رجلا فكتب اليه بتوليته وفعل وكتب له
صكا بتقديمه على امر الامام الاعلى مات القاضي وبقي طالب
المناكح على خطته وهل يقف من شهادة الفقهاء عنده والاعلام
بذلك فيما يرجع للنكاح والطلاق فهل تختم احكامه بعد
موت القاضي او تفسخ وما الحكم او لا تنقض احكامه بموت القاضي
وهو على خطته حتى يعزله من ولي بعد الاول او يعلمه جائز
صحيح قلنا لان من ولى القاضي الاول اطلع على تقديم هذا
فكانه قدمه وشبهه تقديم القاضي على محجور اذا عدم القاضي
فالمقدم على حاله لا ينعزل لان ما فعله القاضي في غيره ولو دفن
حكمه فيه وانه ماض لا ينعزل بعزله ولا بموته انتهى وفي مسائل
الاقضية من نوازل ابن رشد ومرجع الوصي اذا عزله غير
الذي ولاه ان يسره القاضي الذي عزله الوجه الذي من اجله

عزله

عزله وان يعذر اليه فيمن يشهد عليه بالمعنى الذي اوجب
عزله اذ ليس له ان يعزله الا بامر يثبت عليه عنده واما
ان عزله لانتقاده ولاية وان كان عزله بامر راه اجتهادا فليس له
ان يعلمه به ان كان عزله بجرحة ثبتت عنده في حقه ان يعذر اليه
في ذلك وان عزل الوصي نفسه عن النظر لليتيم فليس له ذلك
الا من عذر لانه حق لليتيم اوجبه على نفسه انتهى ونحوه فيه
في اوائل الاقضية عن القاضي ابي الفضل مع غيره من قاض او وصي او غيره
وعزل نفسه قوله **وتحكيم غير خصم** ش قال ابن الحاجب فلو حكم
خصمه خصما له فنفذ ما لم يكن الحكم القاضي قال ابن عبد السلام هذه
الاقوال عجيبة حكاها غير واحد واشار بعضهم او صرح بنفي الخلاف
في ان حكمه غير ماض وحكى بعضهم انه يمضي لانه لم يقع ضرار اتى بنفي
الخلاف انتهى ونقله في التوضيح وجزم ابن فرحون في تبصرته
بالجواز فقال مسئلة واذا حكم احد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه او
عليها جاز ومضى ما لم يكن جورا بينا وليس تحكيم الشخص خصمه كتحكيم
خصم القاضي قال اصبغ لا احب ذلك وان وقع مضى وليحكم في حكمه رضاه
بالتحكيم اليه وقيل لا يجوز حكمه لنفسه وقيل يجوز فتأمله وظاهر
كلامهم ان هذا بعد الوقوع وانظر هل يجوز ابتداء وانظر قول ابن
فرحون جاز ومضى هل معناه الجواز ابتداء او بعد الوقوع والظاهر الثاني و
تأمله قوله **وجاهل** ش قال في التوضيح قال ابن رشد واشار
المازري واللخمي الى ان الجاهل ينقض على بطلان حكمه لان تحكيمه
خطر وغرر قال في التوضيح ونص اللخمي على انه لا يلزم حكم المحكم
اذا كان من الجهلاء والخصماء يحكمان اذا اخرج عن قول مالك واصحابه
وان لم يخرج باجتهاده عن ذلك لزم انتهى وفي التبصرة لابن فرحون
اذا حكم الحاكم فليس لاحد ان ينقض حكمه وان خالف مذهبه الا ان يكون
جورا بينا لم يختلف فيه اهل العلم وقال اللخمي انما يجوز التحكيم اذا كان

الحكم عدلا من اهل الاجتهاد او عاميا واستشار العلماء وان حكم ولم يستشر
وان وافق قول قائل من اهل العلم نفذ ذلك وقال المازري لا يحكم الا من يصلح ان
يولى القضاء فلو ان كان الحكم من اهل الاجتهاد في الكتاب ولم يخرج باجتهاده
عن مذهب مالك لزم حكمه وان خرج لم يلزم اذا كان الخصمان مالكيين لانهما
لم يحكماه على ان يخرج عن قول مالك واصحابه وكذلك ان كان شافعيين
او حنفيين وحكم على مذهب لم يلزم حكمه ان حكم بينهما بغير ذلك
انتهى فتامل اخر كلامه مع اوله والظاهر ان الاخر مقيد للاول
وظاهر قوله اذا كان في الكتاب ولم يخرج عن مذهب مالك لزم حكمه سواء كان
الخصمان كذلك ام لا ومفهوم قوله اذا كان الخصمان مالكيين انهما لو
كانا شافعيين وحكم بينهما بمذهبهما او غير مذهبه لزم حكمه فتامله والله
اعلم وقال في الذخيرة بعد نقل كلام اللخمي وهذا الكلام يقتضي ان من ولي
بالاجتهاد في مذهب معين لا يجتهد على الاطلاق انتهى وفي العمدة
واذا حكما رجلا ورضيا بحكمه لزمهما حكمه اذا كان جائزا الا ثم علموا ان
خالفه حكم البلد يجاوز التحكيم في الشهادة فله الرجوع عنه انتهى نص
والله اعلم اذا قام ما يشهد به على ما هو موجود قوله **ومضى ان حكم
صوابا وادب** ش ظاهر كلام المؤلف انه يؤدب سواء انفذ الحكم او لم ينفذه
بنفسه ولكنه حكم به ورفعه الى القاضي ينفذه وانه نقله في التوضيح
وابن عبد السلام وابن عرفة وفي الذخيرة نحوه وابن يونس وابن فرحون ان
الادب انما يكون اذا انفذ الحكم بنفسه اما لو حكم ولم ينفذه فان القاضي
يمضي حكمه وينهاه عن العودة لمثله ونص ما في التوضيح قال اصبغ ان احكم فيما ذكرنا
انه لا يحكم فيه فان القاضي يمضي حكمه وينهاه عن العودة زاد ابن عبد السلام
ويقيم الحدود غيره انتهى ثم قال في التوضيح وان فعل المحكم ذلك بنفسه
فقتل او اقتص او حد ثم رفع ذلك الى الامام ادبه السلطان وزجره
وامضى ما كان صوابا من حكمه انتهى ونقله اللخمي وغيره عن سحنون
وزاد اللخمي وابن فرحون بعد هذا الكلام الاخير ويبقى الحد والحدود الا

والقتل

والقتل عن ماضيا انتهى فتامل ذلك فانه ينبغي ان يقيد به كلام المؤلف والله اعلم
قوله **وفي صبي وعبد الى اخره** ش تصوره واضح وادخل فيهم ابن رشد المولى عليه ونقله
عنه الشيخ ابو الحسن في كتاب الاقضية عند قوله ولو ان رجلين حكما رجلا والمستثنى
في القول الثالث والرابع هو ما ذكره المصنف على حاله فتامله والله اعلم قوله
وضرب خصم لد ش قال في كتاب الاقضية من المدونة ولا باس ان يضرب الخصم اذا تبين
لدده قال ابو الحسن اذا تبين لدده معناه اذا ثبت ببينة اذ لا يقضي بعلمه الا
في التعديل والتجريح انتهى وفي رسم نافع من سماع ابن القاسم من كتاب الاقضية
وسئل مالك عن الحكم اذا اختصما واذى احدهما صاحبه بما فعل من ذلك القاضي منه ان يزجره
يعاقبه قال نعم اذا انتهك ذلك منه ونهاه فعاد رايت ان يعاقبه قال ابن رشد هذا كما
قال لانه اذا اذى احد الخصمين الاخر له واضر به وواجب على الامام ان يكف اذى
بعض الناس عن بعض ويعاقب عليه بما يؤدي اليه اجتهاده انتهى ومثله في سماع اصبغ
فتامل كلام ابن رشد فانه يدل على انه واجب وقال ابن فرحون في الامور التي ينبغي للقاضي
مع الخصوم منها ان القاضي اذا تغيب عن غريمه فلم يجبه ادبه وجرحه ان كان عدلا فان
تغيب شد القاضي عليه الطلب واجرة الرسول على الطالب فان تغيب المطلوب وتبين
لدده فالاجرة عليه ونحو ذلك للخمي وقال ابن الحاجب ولا يلزم احد عن عليه شيء
والذي يجد بها هو النقض احكام ابن سهل والمسالة مبسوطة في باب القضاء بالنكول
من مجلس القاضي في باب ما يفيد الحكام لابن هشام من استهان بدعوة الحاكم ولم يجب
من باب تعزير وعقوبة له لمصلحة ثم قال ومنها انه ينبغي له ان يمنع من رفع الصوت عنده وما ذلك
مما يذم ويكره ويجبره انتهى قوله **وعزل لمصلحة** ش ابن عرفة ويجب تفقد
الامام حال قضاته فيعزل من في بقائه مفسدة وجوبا فورا ومن يخشى مفسدته استحبابا
ومن غيره اولى منه عزله راجح انتهى ثم قال المازري اذا كان في العزل مصلحة للعامة امر
الامام بالاجتهاد فيما اليه وان وجد الامام افضل ممن ولي فله عزله لتولية الافضل وان لم يجد
الا من هو دونه فلا ينبغي له فان عزله فلا ينعقد عزله فلعله في عدم نفوذ عزله نظر
لانه يؤدي الى لغو توليته غيره فيؤدي ذلك الى تعطيل احكام المسلمين انتهى قوله
ولم ينبغ ان شهر عدلا بمجرد شكية ش مفهوم قوله ان شهر عدلا ان غير المشهور

عدالته بمجرد الشكية وحكى ابن عرفة فيه ثلاثة اقوال ونصه وعزله بالشكاية ان لم يكن
مشهورا بالعدالة في وجوبه بها او الكشف ان كان صالحا بلا عزل ليكشفوا عن حاله وان كان على ما يجب
والا عزل ثالثها ان وجد بدله والا فالثالث للشيخ عن اصبغ وغيره ومطرف انتهى قوله وخدمه
نعم ابن محمد ثم قال في التوضيح قال مالك كانت تحتسبه الاسعوا له والعضة انتهى قوله لاحد ثم قال
في المدونة ولا يقيم في المسجد الحدود وشبهها ابو الحسن لان ذلك اهانة له والله يقول في بيوت
اذن الله ان ترفع وقوله وشبهها يعني التعزير ان الكثير انتهى وقال ابن الحاجب ولا اقامة الحدود
في المسجد قال في التوضيح هو محتمل للمنع لانه ذريعة الى ان يخرج منه ما ينجس المسجد وللكراهة
ثم بطالة انتهى قوله وجلس به ثم قال ابن عبد السلام الامر في زماننا اليوم الكراهة
وتبعه في التوضيح وقال في الحكيم قال اللخمي الرحاب احسن لان المسجد ينزه
عن الخصومات وقال صاحب المنتقى المستحب الرحاب الخارجة عن المسجد ثم ذكر
الكلام ثم قال صاحب المقدمات يستحب جلوسه في الرحاب الخارجة عنه من غير امر واجب
واللخمي ولم يجد خلافا وكلام ابن الحاجب وابن شاس هذا يدل على انهم فهموا ان المشهور
ما قالوه وبعض لفظه قوله كل من ادركت من القضاة لا يجلسون الا في الرحاب يدل على
ان العمل على ذلك والعمل عندهم مقدم انتهى فرع يستحب للقاضي ان يستقبل
القبلة في جلوسه قاله ابن عرفة في كلامه على مجلس القاضي ثم قال بعدهم بنحو
النور فقيل وينبغي لذلك لا ينظر مع الناس انتهى قوله بغير اي اجرة له
من عدم جلوسه على جهة الاولى قال ابن الحاجب وغيره لا يفتي وقال ابن
فرحون وكذلك يوم شهود الفجاج وحدوث ما يعم من سرور او حزن
انتهى وقال في المنتخبة ولا باس ان يتجلد القاضي يوم الجمعة انتهى ونقله
ابن فرحون والله اعلم قوله وبعدي بجلوس ابن الخ ثم كذا ذكر في التوضيح
وقال ابن فرحون في تبصرته ويلزمه ان يكون اول ما يبتدي به الكشف
عن الشهود والمؤتمنين فيعرف حال من لا يعرف حاله منهم وتحقق عن عدالتهم

من كان

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

من كان عدلا اثبته ومن كان فيه جرحة اسقطه واراح المسلمين وان وجد فيه ولا يحل له ان يترك
غير العاقل ويحتسب للقضاء سرا خاصا خبيرا للمصلحين ومن همه في شعائر الدين وعليه ان
يتوسل مولاه ويتوكل على شاهد الزور بشرا بالحلول يحرمه بغيره وكذلك يجب
عليه الكشف عن المحبوسين انتهى ومثله لابن جعل
ببراءته الشهود وهو الظاهر
لان هذا الامر كله عليهم والا او ولي قضاء غير بلده فقد قال في التوضيح عن المازري انه
يسأل عن عدول البلد قبل خروجه قال وينادي مناديه في اشعار الناس بما جيئتم عنهم للقراءة
سجله المكتوب في ولايته فيخرج ها رفيه الذي يعلم فيه والعمل ان يكون وسط
البلد انتهى وقال ابن عرفة المازري اذا ولي قضاء غير بلده ينبغي له قبل خروجه ان يكشف
عن عدول البلد الذي تقدم عليه ان كان بمكانه ويبحث عن احوالهم ليكون على بصيرة من حالهم و
قد يبتغى في حال قدومه للاستكشاف باحوالهم قلت وبهذا المعنى كنت اجيب وبعض
ولقيت ممن يفتي بانه ينبغي تقديم تجيئة ولاية القضاء او الشهود بحيث يعرض
الولايات الشرعية لان جميع ما يذكر في بعض ابناء الزمان ممن يعتبر قوله ويحكى او يقع
غيره بنية البناء عليه احكام التعديل والتجريح لا بنية التعجيل ليبعث ذلك من سماع الغيبة
ومنع ذلك يوجب تعطيل الاحكام او تولية من لا تحل توليته ولولا هذا ما صح ثبوت تجريح
في راو ولا شاهد ولا غيره انتهى قوله ونادى بمنع معاملة يتيم الى اخره شرحه
ان يذكر مع قوله ثم وصي وما بعده وكذا ذكره ابن فرحون وابو الحسن وغيره قال في التبصرة
لابن فرحون تنبيه ومعنى النداء في حق السفيه انما يكون على مذهب من يرى ان
افعاله مردودة لا على قول ابن القاسم ومطرف فلا يحتاج اليه انتهى قوله ورتب كاتبا
عدلا شرطا ثم اعلم ان ترتيبه للكاتب والمزكي والمترجم على جهة الاولوية ما ذكر في
عبارتهم فان ابا الحسن الصغير والغرناطي جعلاه من اداب القضاء قوله عدلا قال ابن
فرحون ذكر بعضهم في صفاته اربعة العدل والعقل والرأي والعفة قوله شرطا
كذا في بعض النسخ وفي بعضها ضبطا وهي الاولى لان العدالة ليست شرطا قال ابن فرحون
في تبصرته قال ابن شاس هو لا شرط العدالة في الكاتب ولعله يريد ان القاضي يقف على ما
يكتب انتهى الا انه لا يرى في الجواهر ما عزاه له لابن شاس فقال ابن عبد السلام وظاهر نصوصهم
انه لا يشترط مع القدرة الا العدول جاء اصبغ جاز الاستعانة بغيرهم ثم قال وفي
ابن القاسم في المدونة ولا يستكتب القاضي اهل الذمة في
من امور المسلمين

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

ولا يتخذ فاسقا ولا من أهل الذمة ولا عبيدا ولا مكاتبا ولا يستكتب من المسلمين إلا العدول المرضيين
فيقيد ما يقع بمحضره من الأخبار انتهى وقال أبو الحسن إثر كلام المدونة بما ذكرنا
وجد وإلا لم يقبل فلا يقبل انتهى وقال في التوضيح كلامه يدل على ما حكاه المتيطي عن ابن
المواز من عدالة الكاتب من باب الأولى لكن قال اللخمي لا يبعد حصول قول بعدم السقوط
جرى انتهى بما ذكره فتأمله وأما نظر القاضي فيما يكتبه فنقل في التوضيح عن
المازري ما نصه إن كان غير ثقة فلا بد من اطلاع القاضي على ما يكتبه فيجلسه قريبا منه
بحيث يشاهد ما يكتبه عنه وإن كان عدلا فالمذهب أنه مأمور بالنظر إلى ما يكتبه وقد
رجع بعض أشياخي وجوب ذلك على القاضي إذا كان عدلا لأنه إذا أشكل عليه ما يكتب
أن يشهد على نفسه بأمر يتيقنه وإنما عول على أن الكاتب العدل اقتصر على أمر مختلف مع
الفرق على المحقق انتهى كلام التوضيح وظاهر قول المازري فالمذهب أنه مأمور على
جهة الاستحباب لقوله ورجح بعض أشياخي وكذا ابن عبد السلام إن كان غير عدل فلا بد من
التحرز وإن كان عدلا فالتحرز أيضا وظاهر كلام المتقدمين أن ذلك على جهة الاستحباب ونحو
جمع بعض الشيوخ في ذلك ومال إلى الوجوب انتهى كلام ابن عبد السلام وفي وظيفة الكاتب
أن يكتب ما وقع في مجلسه من الخصوم **مسألة** قال في المسائل الملقوطة والحاكم إذا دفع
عقدا أو وثيقة خطه على أن يقطعه ويوجب الكاتب على ذلك انتهى وقال ابن الشيخ
جمال الدين الأقفهسي انتهى كلام المسائل الملقوطة **فائدة** ما يكتب فيه يسمى
القمطر قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد والقمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء
ثم الراء المهملتين الزمام الذي يكتب فيه التذكار وقد يسمى زمام القاضي انتهى والله أعلم
قوله كتزكية **سر** وكذا من يرتب من يشاهد لا ولا الكاتب في اشتراط العدالة فيها وقول ابن غازي
في عدل رضي جمع كقول الرسالة ولا يقبل في التزكية إلا من يقول عدل رضي أول كلامه
واضح وآخر كلامه يجري على لفظ المؤلف ومراد كلامه هنا فتأمله وقال البساطي فإن
قلت إن حملت كلامه في الكاتب والمزكي على الجنس حتى يدخل فيه العدد خالف الأكثر في
اشتراط العدد في الكاتب فإن الأكثر على أنه يكفي الواحد وإن حملت كلامه على الأمرين لا خالف
الأكثر في المزكي فإنه لا بد من العدد عندهم فيه **قلت** يحمل كلامه على الأول ولا يحمل على
الأمرين لئلا يحمل على غيره ويلزمه الإبهام وهو في انتهى وحمله على هذا أقرب لأن كلامه
لأن فيها ويشترط العدد في المزكي والمترجم دون الكاتب وفي التوضيح في قول ابن الحاجب

واختار

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

واختار الكاتب والمزكي **قوله** والمزكي كلامه للاكتفاء بالواحد أشهب يعني القاضي
أن يتخذ رجلا صالحا مأمونا منتبها أو رجلين بهاتين الصفتين يسألان له عن الناس الذي يأخذ
كلام أشهب ثم قال ابن الماجشون كما يبتدئ القاضي السؤال عنه والكشف يقبل فيه
قول الواحد وما يترك هو وإنما يبتدئ به كلامي أو باطن فلا بد من اثنين فيه ثم ذكر كلام
النوادر انتهى مختصرا فتدبر وقال الشيخ أبو الحسن في التقييد الكبير أول كتاب
القاضي ابن رشد وتعديل السر يفترق من تعديل العلانية في وجهين أحدهما أن الإعذار في تعديل
السر والثاني أنه يجتزأ فيه بالواحد وإن كان الاختيار الاثنين بخلاف تعديل العلانية من
وجهين لا يجوز فيه إلا اثنان وإلا وعذر فيه إلى المشهود عليه مثل كلامه معنى في المدونة
ص والبيان انتهى كلام الشيخ أبي الحسن فإنما حمل كلام المصنف على هذا فلا يرد ما قاله أولا
فتأمله والله الموفق **قوله** والمترجم مخبر **ش** فيقبل الواحد والاثنان أحسن وانظر قول
ابن الفرس في أول من قضى فإنه ذكر فيه الخلاف بين الشهادة والخبر فتأمله والله أعلم و
قال في العمدة وإذا لم يعرف لغة الخصم فإن كان الحكم لا ينقضي بما لا يقبل في الترجمة في
الرجال والمذهب أنه لا يجزئ واحد وإن نقص ما لا يقبل رجل ولا امرأتان فلا انتهى
قوله وأحضر العلماء أو شاورهم **ش** عطف رحمه الله أحد القولين على الآخر فإن أشهب
ومحمد يقولان يحضرهم ومطرف وابن الماجشون يقولان لا ينبغي أن يحضرهم ولكن يشاور
هم كذا قال ابن الحاجب فقال في التوضيح فبدأ اللخمي قول مطرف فقال لأن ذلك يكون
مقلدا فلا يسمع القضاء والأحضرهم قال المازري وقول مطرف ونحوه إنما هو إذا كان
القاضي في حال حضورهم يحاله في عدم حضورهم وأما لو كان حضورهم يكسب حصرا حتى لا
يمكنه الحمل لما هو فيه فإنه يتدبر تتبع الخلاف وكذلك إذا كان القاضي والبلادة على حال لا يمكنه
ضبط قول الخصمين وتصور مقاصدهما حتى يستفتي عنه فإنه يرتفع أيضا الخلاف ولا يختلف
في وجوب حضورهم انتهى وقال في تبصرة ابن فرحون **تنبيه** لا خلاف في المشاورة ثم قال
فيما كان بالحكم أمرا مهما وفي العمدة ولا يجوز للحاكم أن يستشار وربما يحكم فيه إذا كان
فيما لا يميز الحق من الباطل لأنه إذا أشير عليه وهو فيما لم يعلم الحكم يحكم في الباطل ولا يجوز
له أن يحكم بما لا يعلم أنه الحق ولا يحكم بقول والمشار عليه تقليدا حتى يتبين له الحق من حيث تبين
للذي أشار عليه انتهى وهذا الأخير لأنه أعلم في المجتهد وفي التبصرة أيضا قال المازري
في شرح التلقين القاضي مأمور بالاستشارة ولو كان عالما لأن ما ذكره فيه الفقهاء وبحقوق

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

فيه تشهد به البينة مما لا تشتهر به أحوالهم إلا المشتهر رأيه ولا يمنع من ذلك كونهم مغلوبين لاختلاطهم في
الفتوى فيما ليس بمشهور بحيث ما يخفى كل واحد منهم أنه يناقض أصول المذهب انتهى وفي التوضيح قال
ابن عرفة في تبصرته وما لم يستكثر أهل العلم والدين فجلوسه واجب بما إذا أما الاختلاف فيه انتهى
ونقله القرطبي في سورة آل عمران وفي ابن عبد السلام وبالجملة فإن أحوال الخلفاء تدل على أن
تعاقبهم على المشاورة لا سيما في المشكلات انتهى **تنبيه** قول المؤلف واحضر العلماء أو شاورا
يحتمل على الوجوب أو على الاستحباب كلامه قوله في التوضيح ولا يختلف في وجوب حضورهم وما
نقله عن ابن عطية وكلام ما تقدم للمازري أن حضورهم واجب وكذا ابن فرحون في تبصرته
فإنه عدّ لهذه الأمور التي تلزم القاضي في سيرته في الأحكام واللزوم إنما يستعمل في الغالب في الوجوب
وكلام قول ابن الحاجب ولا ينبغي للقاضي أن يكتفي برأيه ويترك المشاورة لأن المشاورة مستحبة
أولى فتأمله فإنه لم أر من نبه على ذلك **فرع** قال سحنون لا يستكثر من شهد عنده فيما يشهد
فيه حكاه ابن يونس وشرح قال غير سحنون لا بأس بذلك حكاه ابن رشد انتهى مختصر التبصرة
واقتصر في التوضيح على قول سحنون **فرع** قال في رسم سلف من سماع ابن القاسم من الأقضية
رأيت في ما كتب إلى عامل في قضاء كان أمضاه لنفسه ما أمر فيه بتحريره فجاء رجل يستحب بالكتاب
الشيء فيه فكتب إليه أن كان وقبله أمضاه فقد نفذ لصاحب ابن رشد مثله إنما يدل على أن من
الفقه القبول القول أن يكتب الحاكم بالفتوى ويعلمهم ما يصنع وإن لم يسأله الحاكم وهذا الحكم
القضاة فلا ينبغي أن يكتب البعض بما يجعلونه الآن يسألون لأن ذلك قد يؤدي إلى أن يبعث تودى
انتهى **مسألة** لا يدعي القاضي العدول إلى قضية ينظرون فيها من فرض نفقة أو إقامة
حد ونحوه وجب عليهم انظر البرزلي في مسائل القضاء **قوله** وشهود الشرع قال في التوضيح
وإذا كان المشهور أن القاضي إذا سمع إقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان
فيكون إحضار الشهود واجبا ولأجل فائدة في جلوسه انتهى وفي المدونة ولعل القواعد
الخصمين عنده بشيء وليس عنده أحد ثم يجحده إليه الطالب ويجحده ذلك الإقرار فإنه لا يقضي عليه
إلا ببينة سواء كان لم يكن عنده بينة شهد هو بذلك إلى من فوقه انتهى وقال في النوادر وفي
المجموعة قال مالك وابن القاسم وأشهب الإقرار عند القاضي في سلطانه وقبل سلطانه سواء
وكذلك إن أقر الخصم عنده لا يحكم بشيء في ذلك قال أشهب ولا بما وجد في ديوانه مكتوبا من
إقرار الخصم عنده فإن قامت بينة على ذلك أنفذه فإن لم يكن إلا هو وكاتبه شهدا بذلك
عند من هو فوقه فجائز وإن كان وحده فهو بمنزلة شاهد مع يمين الطالب انتهى ومقابل المشهور

ان

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

أنه إذا سمع إقرار الخصم حكم عليه بما سمع منه وإن لم يحضره شاهدان وهو قول ابن الماجشون قال
في النوادر ابن كنانة المستفيض أما ما أقرّ به الخصم عنده في خصومتهم فليقض به قال سحنون و
من أصحاب الآن قول ابن القاسم وأشهب ولو كان غير هذا لاحتاج أن يقضي معه شاهدين أبدا
يشهدان على إقرار انتهى وقال في التوضيح قبل كلامه المستفيض مذهب مالك وابن القاسم أن
القاضي إذا سمع إقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان ثم رجعا فيشهدا
نهما إليه وذهب مطرف وابن الماجشون وأصبغ وسحنون إلى أنه يحكم بما سمع وإن لم يشهد
عنده بذلك قال ابن الماجشون والذي عليه قضاة المدينة ولا أعلم مالكا قال غيره
أنه يقضي بما سمع منه وأقر به عنده ولأنهم رضوا الخصمين لما جلسا للخصومة رضيا أن
يحكم بينهما بما أقرّا به ولذلك قعدا والأول المشهور انتهى **تنبيه** رجع إلى من فوقه
قال أبو الحسن في أواخر كتاب الأقضية **مسألة** إذا أنكر القاضي حدا رجع إلى من فوقه
وهل يرجع إلى من دونه قولان قال عياض مذهب الكتاب أن لا يرجع إلى من دونه وتحت يده
إلا السلطان الأعظم للضرورة إلى ذلك وقال في السلطان الأعظم لا يرجع إلى من دونه ويكون
معه انتهى مختصرا وفي النوادر توجه القاضي يحكم لنفسه ولولده وقد حكم للخليفة
وهو فوقه وهو يقضي فيه لنفسه إياه وحكمه له جائز انتهى ونقل الخلاف في الذخيرة **قوله** و
لا يفتي في خصومة ش انظر هل حمل على الكراهة أو على المنع قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب
ولا يفتي الحاكم في الخصومات وقال ابن عبد الحكم لا بأس به كالخلفاء الأربعة يريد أنه يجوز له
الفتيا على القول الأول فتأمله وحكى ابن فرحون في الأمور التي لا تلزمه في سيرته في الأحكام
وفي أول مسائل الأقضية من البرزلي ما نصه أن الحاج وابن المناصف يكره للقاضي الفتوى
في الأحكام وكان شريح يقول أنا أقضي ولا أفتي **قلت** يريد إذا كانت الفتوى مما يمكن أن
تقع بين يديه ولو جاءته من خارج بلده أو من بعض الكور أو على يد عماله فليجبهم عنها ثم ذكر
كلام ابن الحاجب ومن شرح ابن المناصف أنه ذكر القولين ثم قال الكلام الأول أنهى فيه
وفتوى القاضي في الخصومات لا أحد الخصمين والثاني فتواه في جملة الأشياء لا في خصومة
بعينها انتهى **قوله** ولم يشتر بمجلس قضائه ش مفهوم قوله مجلس قضائه أنه لا ينهى عنه
في غير مجلس قضائه وهو الذي حصله في التوضيح إلا أنه ينبغي له أن يشترى عنه مخلفا واتفق
المؤلف ولم يشتر هل على المنع أو على الكراهة قال في التوضيح في قول ابن الحاجب
ولا يشتري بنفسه ولا بوكيل معروف لئلا يسامح في مجلس قضائه وفي غيره ومقوله ذكر ابن فرحون

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

ومعناه في مختصر عبد الحكم ابن عبد السلام ولا يبعد حمله الآن المازري وغيره ذكر وجهي
المذهب ما يدل على جواز بيعه ابتداء وحكى المازري والباجي مثل ما حكاه المؤلف
من المنتقى ابن يونس المازري نقل عن أصحاب مالك أنهم أجازوا للقاضي الشراء إذا لم
يكن في مجلس قضائه ولم يجوزوا له ذلك في مجلس قضائه لما فيه من شغل باله مطرف وابن
الماجشون ولا يشتغل في مجلس قضائه بالبيع والابتياع لنفسه أشهب أو لغيره على وجه
العناية منه إلا ما خف شأنه وقل شغله والكلام فيه سحنون وتركه أفضل قال ولا بأس
بذلك في غير مجلس قضائه له أو لغيره وما باع أو ابتاع في مجلس قضائه جائز إلا أن يكون أكره
غيره أو مضطهد جليس منزل بعدل وهو مردود وكذا في مجلس قضائه أو غيره والذي ذكره المازري
هو الذي في النوادر وغيرها مطرف وابن الماجشون ويتنزه عنهما بعد في غير مجلس
قضائه المنتقى كلام التوضيح وفي ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب بعد ما ذكر المسألة
ويتورع عن العارية إلخ ما يقال تغيير المؤلف العبارة في مسألة ولكن [illegible]
في بالمنع في الأولى أشد منه في مسألة لأنه أطلق المنع في الأولى وجعله في مسألة ورع في العار
ية فيقال العكس أولى انتهى وكلام التوضيح يؤذن بأن المنع على التحريم وأما كلام ابن عبد
السلام فلا لأنه فيه على أن المنع على التحريم لأنه أطلق المنع على المسألة الثانية مع أنه
لا شك أنه على سبيل التورع وفي تبصرة ابن فرحون وأما مولي القضاء فلا ينبغي أن يكون له
البيع والابتياع بمجلس حكمه وفي داره ولا يبدو منه شيء إلا أن يكون على وجه الإكراه وفيه
نقيصة على البايع فيترك البيع والابتياع كان بمجلس قضائه أو غيره قال أشهب إن عزل
والبايع أو المبتاع مقيم بالبلد لا يجيء شمه ولا يرده شرعا منعه لأحد فلا حجة له والبيع ماض
ولا ينبغي أن يكون له وكيل معروف على البيع والشراء لأنه يجعل مع وكيله والمعاملة لنا
يجعل معه انتهى ثم ح رحمه الله بالكراهة وأن حكم البيع والابتياع واحد وهو الظاهر
وينبغي أن ينظر فيه ما في التوضيح ويرجح أحدهما على الآخر والله أعلم قوله كسلف وقراض و
ابضاع وحضور وليمة إلا النكاح ش تصور كلامه واضح ولا شك أن المنتقى وما ذكره على سبيل
التورع قال ابن الحاجب ويتنزه عن العارية والسلف والقراض والابضاع وقال ابن فرحون
في الأمور التي تلزم القاضي فيها أن يجتنب العارية والسلف والقراض والابضاع إلا أن يجد
بدا من ذلك [illegible] الأم عند الخصوم أو ممن هو في جهتهم فلا يفعل انتهى وقوله إلا
لنكاح قال في التوضيح ثم إن شاء أكل أو ترك قال في التبصرة والأولى له البيع ترك

الاكل

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

الأكل المنتقى في عان الأول قال في التوضيح [illegible] لأهل العقل أن يجيبوا كل من
دعاهم الثاني ولا بأس للقاضي بحضور الجنائز وعيادة المرضى وتسليمه على أهل المجا
لس ورده على من سلم عليه ولا ينبغي له بذلك المنتقى قوله وقبول هدية ولو كافأ
عليها إلا من قريب ش قال في التوضيح ظاهر ابن الحاجب المنع وعليه ينبغي أن يحمل قول
ابن حبيب لم يختلف العلماء في كراهة قبول الإمام الأكبر وقضاته الهدايا قال وهو
مذهب مالك وأهل السنة انتهى ويمنع قبول الهدية سواء كانت في حال الخصام أو
قبله قال ابن الحاجب وقوله إلا من قريب يريد كالوالد والولد والخالة والعمة
وبنت الأخت قاله ابن فرحون وغيره في التوضيح فرع الأول قال ابن فرحون في تبصرته
قال المازري أما الارتزاق من بيت المال فجائز وتجب عليه القضاء وهو غني عن الارتزاق فإنه
ينبغي أن يأخذ العوض على القضاء لأن ذلك أبلغ في المهابة وأدعى للنفوس إلى اعتقاد التعظيم
والجلالة وإن كان القضاء لم يتعين عليه وهو محتاج إلى طلب الرزق من بيت المال ساغ له أخذ
ذلك الثاني قال في مفيد الحكام قال أصبغ ولا ينبغي له أن يأخذ رزقه إلا من الخمس أو الجزية
وعشور أهل الذمة انتهى وفي ابن فرحون وقال ابن رشد في أول سماع سحنون من كتاب
الشهادات وأما القضاة والحكام والأجناد فلهم أن يأخذوا أرزاقهم من العمال المضروب على
أيديهم إذا عدل العمال الذين فوض إليهم النظر في ذلك وضع على أيديهم فيما صار في الناس
أعطاه مال الله لمن يرونه يوجبه اجتهادهم وأطال الكلام في ذلك فراجعه وسيأتي شيء
من كلامه في باب الشهادة عند قول المصنف ولا إن أخذ من العمال والله أعلم الثالث
قال في التوضيح قال ابن حبيب ويأخذ الإمام وقضاته وعماله إن وجدوا بأيديهم زائدا على
ما رزقوا من بيت المال ويحصي ما عند القاضي حين ولايته ويأخذ ما اكتسبه زائدا على رزقه
وقدر أن نماء المكتسب إنما اكتسبه بجاه القضاء وتأول أن مقاسمة عمر رضي الله
عنه ومشاورته لعماله كأبي موسى وأبي هريرة وغيرهما إنما جعل ذلك لما أكل
عليه مقدار ما اكتسبوا بالقضاء والعمالة انتهى ونقله ابن عبد السلام وابن عرفة
ونصه ابن حبيب للإمام أخذ ما أفاده العمال ويضمه إلى ما جبوه قال وكل ما أفاده الوالي
في ولايته سوى رزقه في عمله أو قاض في قضائه أو متول أمر المسلمين فللإمام أخذه للمسلمين
وكان عمر إذا ولى أحدا أحصى ماله لينظر ما يزيد ولذا شاطر العمال أموالهم حين كثرت
وتعذر تمييز ما زاد له بعد الولاية قاله مالك وشاطر أبا هريرة وأبا موسى

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

15

وغيرهما انتهى ونقله في الذخيرة ثم قال لا فرق بين هدايا الرؤساء فقد يكون من التجارة والزراعة
الا ان الهدية ولا تحل الهدايا فاجاب فيه هي حرام وغيره من الصحابة الامام يقتضي اخذها ومع
ذلك فالتشطير حسن لان التجارة لا تبرأ بتنميتها جاه العمل فيصير جاه المسلمين كالعا
مل والقراض او غيره في المال فاعطي العامل النصف عدلا بين الحقين ولذلك لما انتفع
عبد الله وعبيد الله بالمال اخذاه من الكوفة سلفا في القصة المشهورة قال عبد
الرحمن بن عوف رضي الله عنهما اجعله قراضا يا امير المومنين فجعله قراضا ولولا
ما ذكره القاعدة حتى يصير الفرق اجتماعها انتهى تقدم الكلام على قضيتها الاول
باب القراض من اجره والله اعلم الرابع قال ابن فرحون قال في معين الحكام وكذا
لا يجوز له قبول هدية من احد الخصمين ما دامت الحكومة بينهما الخا
مس قال ابن فرحون قال ابن عبد الغفور من المدونة في القضاء من غير حاجة
فجائز له قبوله وعلى المدونة ابن رجاء الهدية على خصمه او في مسألة تعين فقضا
حاجته على خلاف المعمول به فلا يحل قبولها ومن رشوة يا اخذ ما وكذلك اذا
تنازع عنده خصماه فامر بالهدية فجعل من حق كل منهما ان يحيفه في حجته او عنده
حاكم لا ان ممن يسمع منه ويوقف عنده فلا يحل له الاخذ منهما ولا من واحد منهما انتهى
وقال ابن عرفة قال بعض شيوخنا المازري للمحتسب ان كان يشهد للقضية المهدى اليه
لم تحل بلا شك وان كان انما ينشط لان المهدى اليه قد يا خذ وما املاك تلك خصومة
والاحسن ان لا يقبل وهو قول ابن عيشون وكان يفعل ذلك رشوة قلت
قد يخف قبولها ان كان محتاجا ولا سيما ان كان اشتغاله بما يقطعه على التسبب
ولا رزق له عليها من بيت المال وعليه يحمل ما اخبر به غير واحد على الشيخ الفقيه ابي
علي بن علوان انه كان يقبل الهدية ويكافئ عليها وفي الطرر من احكام ابن
عيشون ومن باب النفقات الرجعية للعلماء والمتعلقين بالسلطنة لا رجع الكلام عنهم
فيما يعدونه لهم ويجيرونهم ولا يجوز الا يكون لان دفع الظلم واجب على كل من
قدر على دفعه عن المسلم وعن الذمي انتهى السادس قال القرافي في كتاب
العلوي والذخيرة فرع قال بعض العلماء ان الحجة الشرعية
فلا يستحق على ذلك بان يحكم بغير الحجة الشرعية لانه لو كان الحق جارية
حرم جهابذ بل يجب ذلك عليه لان مجيسر الوالي
(أزوج)

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

16

الى وجه وكذلك استعانته بالاجناد يا [illegible] وكذلك في غصب الدواب وغيرها
وجه ذلك لان فائدة [illegible] عصيان لا معصية فيه والغصب عصيان ومعصية
فيجوز للشارع الاستعانة بالمعصية لا وجه انما معصية على درء معصية اعظم منها
[illegible] اخذ الكفار للمال حرام عليهم وفيه مفسدة اضاعة المال فجاز المعصية
[illegible] الاستعانة على تحصيل
بغير حجة شرعية لان الحكم بغير ما انزل الله لا يباح بالتيسير انتهى كلامه و
لعظمه ولم يذكر غيره [illegible] عليه يقتضي ارتكابه والله اعلم السابع
قال ابن فرحون اجاز بعضهم اعطاء الرشوة اذا خاف الظالم على نفسه وكان الظالم متعففا
انتهى وقال ابن عرفة اثر نقله كلام بعضهم ويقوم منها ان دفعها ان طلب السلامة
وقال البرزلي قبل مسائل الطهارة [illegible] وفي الطرر قال ابن عيشون اجاز
بعضهم اعطاء الرشوة اذا خاف الظالم على نفسه وكان متعففا وقال قبله قال ابو بكر
بن [illegible] على القاضي اخذ الرشوة في الاحكام [illegible] ويشهد بها بالطاو
[illegible] مع [illegible] بلا [illegible] ابن عيشون وان تبين له الحق فيمتنع من انفاذه
رجاء ان يعطيه صاحبه شيئا ثم ينفذه فان حكمه [illegible] على احكام
القاضي الجاهل [illegible] انتهى قوله ولا يحكم مع ما يدهش
عن الفكر ومضى تنبيه قال الشيخ زروق في شرح الارشاد كالغضب والهم والجوع و
العطش والضجر والخنق وكذلك اذا اخذه الطعام [illegible] فان حكم وهو بحال ما ذكر
مضى انتهى والنهي على المنع انظر ابا الحسن الصغير اول كتاب الاقضية والبطا
لي والله اعلم قوله [illegible] تنبيه قال ابن عرفة [illegible]
[illegible] بغير ما يعلم [illegible] الواقع [illegible] زيد اقتل عمرا وهو لا يعلم قتله
اياه وقد كان قتله ولو كان لشبهة لم يكنه وفعل الباجي وثبت عليه انه شهد بزور
فان كان لنسيان او غفلة [illegible] ذلك منه بشهادته ولم يحكم بفسقه
يقتضي ان غير العامد [illegible] انه شهد وابطل رجل [illegible]
فان [illegible] ابيه اياه صريحا في قتلي [illegible] فجلست [illegible]
[illegible] زورا والاجماع شهداء زور انتهى وسئل عن رجل شهد عند القاضي ان [illegible]
[illegible] ليس [illegible] القاضي ثم ظهر ان لها ولدا [illegible] ان لها ولدا

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

جعل تكون شهادته بما ذكر في شهادة الزور ويقال فيه انه شاهد زور ويكون ذلك قادحا في شها
دته اولا يقدح ذلك في شهادته ولا يجوز ان ينسب الى الزور ولا انسبه احد الى الزور حتى يجد
م عليه ذلك ويستحق التعزير وهل يجب على الزوج او يطلق المرأة انتهى فاجبت
اذا كان الشاهد لا يعلم ان للمرأة ولدا فليس بشاهد زور ولا يقدح ذلك في شهاد
ته بعد ذلك ولا يجوز لاحد ان يقول هو شاهد زور ومن قال انه شاهد زور فان القاضي
يزجره عن ذلك بحسب ما يراه والنكاح الذي عقده القاضي مع وجود الولد صحيح وليس
بفاسد ولا يجب على الزوج ان يطلق الزوجة نعم لا يجوز الاقدام عليه اذا علم ان لها
ولدا فاذا وقع ونزل صح النكاح والله سبحانه اعلم قوله فلخصمه كذبت ثم ان نحو
رسم الاقضية من سماع اشهب في كتاب القذف وفيه اذا قال رجل لرجل من رجل
ان الناس كذبت واثمت فانه يعزر بالشرط اذا كان في مشاتمة لانه بمنزلة قوله كذاب
وامام باعه في شيء فقال له انت في ما اكذاب ان جلد يجب عليه في ذلك الادب وينهى عنه
ويزجر ان كان لا يتعلق بحق في تنازعه في قول الرجل للرجل يا كذاب على الكلمة
التحصيل الذي في قوله يا كذاب انتهى ونقله في النوادر وصاحب التبصرة في الفصل
الحادي عشر في الشتم بالالفاظ الشرعية من القسم الثالث وتقدم له شيء من ذلك في
الفصل الثالث من … مع الخصوم ومسألة قول الرجل للرجل يا كلب ذكرها
قبل هذا في المسألة بمسألتين وكذلك في النوادر وكذلك في التبصرة قبل مسألة
كذبت واثمت بيسير وفي التبصرة في هذا الفصل وفي البيان في مسألة يا كلب بيان
معنى هذه الكلمة … وقال القاضي عياض في الاكمال
في شرح حديث الحضرمي والكندي وكتاب الايمان في قوله يا رسول الله ان الرجل
فاجر لا يبالي ما حلف عليه وليس يتورع من شيء وفيه ان الرجل اذا رمى خصمه بجرحة او
خلة سوء لينجعه يستخرج بها حقه خصامه وان كان في ذلك اذى خصمه لم يعاقب اذا عرف
صدقه في ذلك بخلاف لو قاله على سبيل المشاتمة والاذى المجرد وفي ذلك اذا كان
ما رماه به ونزع دعواه وليست بها على حال المدعى عليه لقول الحضرمي انه فاجر
ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ولا زجره ولو رمى خصمه بالغصب وهو ممن لا
يليق به ادب عندنا ولم نعلق به الدعوى انتهى ونقله الابي على الطيبي ما نقله
الجمهور على الادب في ذلك … توبيخ السباب واجابه … الحديث

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

في الحديث بان الكندي علم منه ذلك او انه لم يقم بغضه وانه يقصد الفاجرة واما ان قصد استخرا
ج حقه انتهى وقال في المدونة في كتاب القذف ومن اذى مسلما ادب قال ابن ناجي
كان في وان لم يحضر الموذي فان القاضي يودبه اذا كان ذلك بحقيقة وهو كذلك وكذ
في الفاظ لا يحكم في علمه اذا كان بمجلسه انما هو في … واما ما اذا حكم انتهى
قوله قال وان يخفى ثم قال ابن عرفة بعد ذكره ما عزاه المؤلف للمازري قلت
كلامه ان غير ما ذكر منصوص لاصحابنا وفي النوادر لاصبغ لا يقضي بين الخصمين في امر
اختصما فيه ثم اخذا في حجة اخرى في خصومة اخرى فان كان بين يديه غيرهما لم يجمع
منهما حتى يفرغ ممن بين يديه الا ان يكون شيء لا ضرر فيه ان حضره فلا باس ان يسمع من
منهما انتهى قوله وينبغي ان يعين يوما للنساء ثم قال الطيبي في شرح قوله صلى
الله عليه وسلم للنساء اجتمعن يوم كذا يدل على ان الامام ينبغي له ان يعلم النساء
ما يحتجن اليه والمراد بالنهي ان يخصهن بيوم مخصوص لعل ذلك لا في المسجد وما كان في
معناه لتتوفر الخلوة بهن فلان تمكن من ذلك بنفسه فلوا الا استخلف الامام نائبا يوثق
بعلمه ودينه لذلك حتى يقوم بهذه الوظيفة انتهى قوله والمدعي من تجرد قوله عن
مصدق بالكلام ثم قال ابن عرفة المدعي من عريت دعواه من مرجح غير شهادة او
لمدعى عليه من اقترنت دعواه به ايد بانه في يقول ابن الحاجب المدعي من تجرد قوله عن مصد
ق يبطل عكسه بالمدعي ومعه بينة ويقول لابن شاس ولا يرد ما قاله لان الكلام
في معرفة المدعي والبينة انما تاتي بها بعد معرفة كونه مدعيا فتامله والله اعلم قوله
فيدعي بمعلوم محقق قال وكذا شيء ثم قال ابن فرحون في تبصرته الشرط الاول ان
تكون معلومة فلو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه لانها مجهولة قاله ابن شاس
ولعله يريد اذا كان يعلم قدر حقه وامتنع من بيانه وقد قال المازري في سماع الدعوى في
عين ان ما كان الطالب لا يقف بحقيقة ذمة المطلوب بشيء وجهل مبلغه واراد من خصمه
ان يجاوبه على ذلك باقرار على وجه وفي ذكر المبلغ والجنس لزم المدعى عليه الجواب
اما المودع فقال لي عليه شيء من جملة حساب لا ادري قدره وقامت له بينة انهما تحاسبا وبقيت
وبقيت له عنده بقية لا علم لهم بقدرها فدعواه في هذه الصورة مسموعة وكذلك لو
ادعى حقا له في هذه الدار او الارض وقامت له بينة ان له فيها حقا لا يعلمون قدره فهي
دعوى مسموعة وسيأتي كثير من هذا المعنى في باب القضاء بالشهادة في الناقصة انتهى

اللهم صل على سيدنا
محمد وعلى اله وصحبه
وسلم تسليما

وقوله اما انه يدل على ان مالا يسمع بلا خلاف وهو مخصص لقول المؤلف مجلوم وقوله
معلوم محقق نحوه لابن الحاجب فاورد عليه ابن عرفة توجيه يمين التهمة على القول بها
فتامله والله اعلم قلت ومسائل المدونة وغيرها مما يصح انها تسمع الدعوى بالمجهول الا ان
كان لا يعلم قدره قال في اواخر كتاب الشفعة من المدونة ومن ادعى حقا في دار رجل فصالحه
منه على جهالة جميعا جاز ذلك وان عرف المدعي دعواه منها فليسمه فان لم يسمه بطل
الصلح ولا شفعة فيه انتهى وقال المتيطي في كتاب الصلح لو شهد الشهود للقائم في الدار
القوم فيها بحصة لا يعرفون مبلغها ففي كتاب ابن حبيب من رواية مطرف عن مالك انه يقول
للمشهود عليه اقر بما شئت منها واحلف عليه فان ابى قيل للمشهود له سم ما شئت منها
واحلف عليه فان ابى اخرجت الدار من المطلوب ووقفت حتى يقر بشيء قال مطرف وقد كنا
نقول واكثر اصحابنا انه اذا لم يعرف الشهود الحصة فلا شهادة لهم ولا يلزم المطلوب شيء
حتى قال لنا مالك في جماعة ان قوله ولست [illegible] الاحكام به انتهى مسألة ليس من
تمام صحة الدعوى ان يذكر السبب يوخذ ذلك من قول المصنف بعد هذا وللمدعى عليه
السؤال عن السبب والظاهر انه يلزمه ذلك فان لم يكن من شرط صحتها ذكر تعليل السبع [illegible]
مثلا ومعاوضة وهذا بخلاف الشهادة على ما ذكره ابن فرحون النوع الثاني من شروط
الدعوى ان تكون مما لو اقر بها المدعى عليه لزمته كمن ادعى على رجل هبة وقلنا الهبة
يلزم بالقول فقد ذهب بعض الشافعية الى ان الجواب فيه لا يلزم وكذلك العدة على القول بعدم اللزوم
ومن هذا الوصية ونحو هذا اخرجا نحو ما فيه وانظر ايضا الباب الثامن والعشرين من
القسم الثاني في القضاء بالانتفاع وايمان التهم قال فيه ابو الحسن الصغير المشهور ان
اليمين تجب بمجرد الادعاء وان لم يحقق الدعوى والظاهر انه يريد بعد ثبوت المدعى
عليه ممن تلحقه التهمة فيما ادعى عليه به انتهى بلفظه قال ابن فرحون
في تبصرته فصل في تصحيح الدعوى والمدعى به انواع فان كانت الدعوى في شيء في
الاعيان وهو بيد المدعى عليه فتصحيح الدعوى ان يبين ما يدعي ويذكر انه في
يد المطلوب بطريق الغصب او التعدي او الوديعة او العارية او الرهن او الاجارة
او المساقاة او غير ذلك ولا يحتاط في المدعي ان يسال الحاكم المنكر بينهما
بما يوجب الشرع انتهى قوله او غير ذلك يدخل فيه ان يقول ضاع مني ولا
ادري وصل بماذا الذي هو بيده وماذا امتنعاه [illegible] المذهب قال

في الفصل الثامن فيما ينبغي للقاضي
ان في اداء الشهادة والبلاغ
ثم قال ابن فرحون الشرط [illegible]

اللخمي

اللهم صل على سيدنا
محمد وعلى اله وصحبه
وسلم تسليما

اللخمي في كتاب الشهادات وان ادعى عبدا بيد رجل وقال ابق مني فان كان [illegible] او احدهما
يأتي بلطخ انه ملكه لان ذلك لا يخفى على جيرانه واهل سوقه وان كان احدهما طاريا لم
يحلف احدهما الاخر لانه ان ادعى الطاري على المقيم قال المدعى عليه انا لا ادعي على
معرفة ذلك لانك لست من بلدي ويجوز ان يكون طارئا وكذلك ان ادعى المقيم عبدا في
يد الطاري يحلفه لانه لا علم عندي هل هو ملكه ام لا فان اقام شاهدا انه عبدك حلف معه
وان نكل لم يرد اليمين لان الاخر لا علم عنده وانما يحلف على تكذيب الشاهد انتهى وانظر
بقية كلامه وكلام المتيطي في [illegible] وكلام ابن فرحون في فصل توقيف الشيء المدعى
فيه فان كلامه [illegible] والله اعلم قوله ثم مدعى عليه ترجح قوله بمعهود
او اصل ش المعهود مع شهادة العرف ونحوه والاصل استصحاب الحال والله اعلم مسألة
قال ابن فرحون في الكلام على القسم الثالث من اقسام الجواب عن الدعوى ما نصه مسألة
اذا ادعى رجل قبل رجل حقوقا وشهد ببعضها او ساله الجواب عما شهد عنده فقال له
المطلوب اجمع مطالبك حتى اجيب لم يكن له ذلك وله ان يطلب من حقوقه ما شاء ويترك ما شاء
وان كان انما قال له هل لك في ما ذكر الذي بيده ثمن او غير الابتياع وحينئذ يلزم المطلوب الجواب بالاقرار
او الانكار قال المتيطي ومثله ما حكاه ابن زرب في القضية بين الجوار
وغيرهما [illegible] الجواب عليه بما فيلزم المدعى عليه الجواب على ما ادعى عليه فيها بخلاف
غير الميراث فلا يلزم المدعى عليه الجواب حتى يجمع المدعي دعاويه كلها انتهى ونذكرها
بعد هذا في فصل مسائل تتعلق بحكم اليمين ونصه مسألة قال ابن زرب في المغرب
ومن وجبت له على رجل يمين لبعض ما جرى بينهما من المعاملات في الاخذ والاعطاء فقال
المدعى عليه للمدعي اجمع مطالبك ان كنت تزعم ان لك عندي مطلبا غير هذا الذي تريد ان
تحلفني عليه لا احلف في جميع ذلك الا يمينا واحدة فهو من حق المدعى عليه بخلاف من وجبت له
يمين على صاحبه بسبب ميراث فقال المدعى عليه للمدعي اجمع مطالبك قبلي في هذا الميراث
لا احلف لك على هذا الا يمينا واحدة لم يكن له ذلك لان الميراث لا احاطة بالحقوق فيه
وقد تقدم في فصل الجواب عن الدعوى حكم هذه المسألة وفيها من الخلاف غير هذا انتهى
وفي الفصل الثاني من هذا الباب كلام ابن زرب ومن لزمته له يمين بلا بينة لا يجود الدعوى في
قول ومن ذلك فلا له ان تقول له اجمع دعاويك كلها فيلزم ان احلف لها في يمين ولو لزمتك
له بسبب حق يمين من ميراث لم يكن لك ان تقول له اجمع دعاويك كلها لا احلف لها في يمين لان

اللهم صل على سيدنا محمد وآل النبي وصحبه وسلم تسليما

بدء المبراة لا يعاط بالحقوق فيه وما ذا الذي اخذناه منه ميتا انتهى ولم يجدا فيها
فاق بها ذا جرى العمل في ما ذا الذي قال وذكر في التبصرة بعد ما ذاك المسألة المواضع الثانية
مسألة من الوثائق المجموعة تشهد بما ذا اوصى واوصى بحقوق وزعموا انه لا بينة له
على بعضها واراد استخلافه فيما لا بينة له فيه ويبقى على اقامة البينة فيما له فيه بينة
فانه يحلف الآن فان اقام البينة والا فلا يمين له عليه وان لم يلتزم ذلك لم يستحلف فيه
حتى يقيم البينة فان اقام مقام الاجمع دعاويه وحلف له على الجميع انتهى ج ع اذا كانت
الدعاوى تجمع بلا يمين واحدة فان كان بعضها مما تغلظ فيه وبعضها لا تغلظ فيه اليمين
فانه وجبت عليه اليمين يخير بين ان يحلف يمينا واحدة في المسجد وبين ان يحلف على ما لا تغلظ
فيه في غير المسجد ثم يحلف في المسجد وقد ذكر ابن سهل في ترجمة الدعاوى في يمين واحدة تنبيه
قوله ثم يدعي عليه بما ذا الذي كان المدعى عليه ممن يصح اقراره فان كان ممن لا يصح اقراره
فقال ابن فرحون في تبصرته ليس للحاكم ان يسمع الدعاوى على من لا يصح اقراره قال في الفصل
الثالث في تقسيم المدعى عليهم واعلم ان الدعوى على ثلاثة اقسام القسم الاول على المحجور عليه
ان يدعي عليه بما لا يلزمه ولو اقر به كالبيع والشراء والسلف والابراء فهذا
لا يسمع القاضي الدعوى به ولا البينة والقسم الثاني ما يلزمه في ماله لو اقر به لا البينة
ولا يلزمه باقرار كالغصب والاستهلاك والاتلاف والاختلاس من ماله ونحو ذلك والجراح
التي لا توجب القصاص وانما توجب المال فهذا يسمع القاضي الدعوى به ويكلف المدعي اثبات
ما ادعاه ويحكم به في مال المحجور ولا يكلف المحجور الاقرار ولا الانكار والقسم الثالث ما
يلزم المحجور في قربة كالطلاق والجراح التي توجب القصاص وانواع كان المحجور بالغا فهذا
تسمع الدعوى فيه ويكلف الاقرار والانكار وهذا التقسيم ماخوذ من كلام ابن شاس
المشار اليه ق وما ذكره في باب الحجر انه يلزمه الطلاق والحدود ونحو ذلك فهذا مما له
والله اعلم واما عكس هذا وهو دعوى المحجور على غيره فقال في معين الحكام يجوز
للمحجور طلب حقوقه كلها عند القاضي او غيره ولا يمنع من ذلك في حضرة وصيه او غيبته قال
ابن مغيث وله ان يوكل على ذلك لا يعلم ما يتوجه اليه وخالفه غيره في ذلك انتهى وقال
في المتيطية في الوصايا في تقديم الوصي قال غير واحد من الموثقين وللسفيه طلب حقوقه
بحضرة وصيه وفي مغيبه والخصام فيها وليس له ان يوكل على طلبها وقال ابن شاس وغيره
له ان يوكل كما للوصي ان يطلب وعلى هذا مضى العمل انتهى وقال ابو ... في نوازل المحجور

اللهم صل على سيدنا محمد وآل النبي وصحبه وسلم تسليما

ان يطالب وصيه وغيره بماله قبله ومن ليظهر ويبينه فان لم يكن وصيه انكار حقه ويجوز قول
عنه انتهى وانظر القلشاني عند قول الرسالة وقال رجعت اليك ما وكلتني عليه ج ع قال
في معين الحكام ولو طلب يتيم لا وصي له ولا مقدم حقه فسال الحاكم ان يقدم عليه رجلا
للخصام فلا يمكن من ذلك والا استحق اليتيم حقه قدم القاضي من يقبضه له ويجوز الاحتساب
للايتام ان يكن لهم ولي الا ان يقام ضعيف انتهى قوله ان خالطه بدين او تكرر بيع وان
بشهادة امرأة تر ما قاله الشارح وابن غازي كاف في ذلك وقال فيه لان المرأة الواحدة جعل
لدين تكفي وهو كذلك كما ياتي في الجمع ذلك وقصه ج ع قال في التوضيح وفي سماع يحيى
وابن القاسم في كتاب الشهادات فيمن ياتيه قوم بذكر حق ليكتبه على نفسه لرجل غايب
فيشهد بما فيه لا ارى ان يكتب فيه لانه يخاف ان يكتب على نفسه للغايب ليستوجب بذلك حقا
لعله فيطلبه ان يدعي عليه بعض الشيوخ وظاهره ان المرأة الواحدة هنا كالشاهد انتهى كلام
التوضيح في كلامه على الخلطة وقال الشيخ ابو الحسن في كلامه على نفقة الزوجة من كتاب
النكاح الثاني عن ابي محمد صالح ينبغي لمن اتاه بكتاب فيه دين فقال له اشهد على
بما فيه ان لا يشهد الا بحضور من له الدين خوفا ومثله قال الشيخ وذكر ابن رشد في سماع
يحيى ان الموثق الا ان يريد ان يتحرز ... يكتب اقر فلان لفلان بدين وغير محضر من المقر له
قال الشيخ ومثل ذا ابين مما قاله ابو صالح فيكتب اقر ان كما ذكر ثم لا يحكم له بذلك حتى
يقدم فان له ان ماله انعقد والعمل اليوم على ايجاب اليمين من غير خلطة فلا يحتاج الى التحرز من هذا
انتهى والله اعلم قوله والضيف تر قال ابن غازي الثالث الغريب ينزل ببلد
فيدعي على رجل منها انه استودعه مالا وكانه عبر بالضيف والغريب الطاري على البلد
سواء ضيفه المدعى عليه ام لم يضيفه ومثلها ايضا عند ابن المتيطي ويتبادر من عبارة المصنف
غير هذا ولكن لا ارى من ذكره انتهى وقد ذكر ابن فرحون في تبصرته ومنها الرجل
يتضيف عند الرجل فيدعي عليه انتهى ومن المواضع التي لا تحتاج الى اثبات الخلطة لو ادعى
رجل رجلا ادعى عليه بعينه كراء حلف المدعى عليه انه ما اكترى منه شيئا وكذا لو كان
المدعى عليه هو صاحب الدابة حلف ان كان منكرا انتهى قوله وفي معين تر انظر ذا
كمال في هذا فيه نحفظ من والكثير من كتاب الايمان فانه اطال الكلام عليه وذكر
القولين المستنبطة ومثله الحديث والله اعلم قوله وللحاكم تنبيهه عليه تر نحوه
عبارة ابن الحاجب فقال في التوضيح تمام التنبيه في النوادر عن ابن عبد الحكم واذا ادعى

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

المطلوب فيه وامره ان يشهد عليه لئلا ينكر انتهى وفي تبصرة ابن فرحون والامور التي تنبغي
للحاكم مع الخصوم انه لا يأذن ان يلقن احدهما حجة عمي عنها وانما كره له ان يلقنه حجة الفجور
وصورة ذلك ان يقول خصمه يلزمك على قولك كذا وكذا فيفهم خصمه حجته ولا يقول لمن له
المنفعة قل له كذا وقال اشهب للقاضي ان يشد عضد احدهما اذا راى منه ضعفا عن الاخر
به لينشط وينبسط امله في الانطلاق وقال ابن عبد الحكم لا باس ان يلقنه حجة لا يعرفها
وقاله سحنون اشهب وابن عبد الحكم فيما قالاه وقال ابن الماجشون ينبغي للقاضي تنبيه
كل خصم على تعبير ما ينتفع به وقول خصمه اغفل ولا ينبه بعضا دون بعض وفي
الاحكام واذا اقر احد الخصمين فليقل لخصمه هات في كلاما اكتب لك قوله ولا ينبغي له ترك
ذلك وليفعل ذلك بجميع الخصوم انتهى وما في المحلة ذكره في مختصر الواضحة وزاد
عليها بما فهمه ما ينبغي عنه وتلقين القاضي احد الخصمين وتخبيره بما بينهما
حجة لا يتفطن منها او ما يوصى به وفي ذلك شكره ذكر مسائل المحلة التي ذكر ابن
فرحون في مسائل الترجمة وذكر قوله وتخبيره ما بلغه ولا يلقنه من حجة لا يتفطن منها
الى غير ما انتهى وفيما علمته وفي عبارة بعضهم ولا يصح بما بصاد مهملة ثم راء مهملة مثل
ربع وفي بعضها بضاد بتقديم الراء على الفاء والصاد وذلك كله غير صحيح بل
الكلمة بضاد معجمة ثم جاء ثم زاي معجمة مضارع ضجز قال في القاموس في فصل الظاء
المعجمة من باب الزاي الضجز لقم البعير او مع كراهته ذلك والدفع والجماع والوثب والعض
والضجز بالبعير او بالرجل والادخال الجماع في الجماع والضجز الغضب وبهاء اللقمة الغليظة
واضجزته اللقمة كما هنا انتهى وفي المحكم الضجز والضجير شعير يحش ثم يبل ويعلف
البعير وقد ضجزت البعير اضجزه ضجزا وقال الضجز ان يلقمه لقما كبيرا وقيل هو
ان يكبه على الفم وضجزت الغي بر الجماع ادخلته في فيه وضجزه بيده ورجله ضجزا
وضجز بما اكثر والجماع عن ابن الاعرابي انتهى والمعنى لا يدخلها عليهم اولا
يلي عليهم ايلاما صحيحا والله اعلم وقال في مختصر الواضحة في الترجمة المذكورة وانه
تواضع الخصمان عند القاضي الحجج معنى قوله تواضع الخصمان والله اعلم وضع
كل واحد حجته وكتبها وفهمها والله اعلم قوله وان انكر فقال لي بينة الخ
تمامه ما ذكر ان القاضي لا يسمع من بينة المدعي حتى يسال المدعى عليه ولا
الخ ما ذكر هو الاكمل فان سمع البينة قبل ذلك لم يكن خطأ قال في المتيطية في اوا

ف

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

في اواخر كتاب   واستحسن اهل العلم ان لا يسمع القاضي البينة الا بحضرة
الخصم وعلى ذلك بنيت الاحكام ومن حجتهم في ذلك انه قد يمكن ان يقر المدعى عليه بما
ادعى المدعي فيستغني عن الاثبات ولكن ان سمع البينة قبل انعقاد المقالة لم يكن ذلك
له والحكم الذي يوجب نقض الحكم انتهى تنبيه للقاضي ان يسمع البينة قبل الخصومة
على مذهب ابن القاسم خلافا لعبد الملك قال في المدونة في باب المفقود
من كتاب طلاق السنة وان اقام رجل البينة انه ابن المفقود او اوصى له بشيء او اسند اليه
الوصية سمع بينته فاذا قضي بموته بحقيقة او بتعمير جعلت الوصية حيا واعطيت
الموصى له وصيته ان كان حيا وحملها الثلث ولا اعيد البينة وكذلك ان اقامت امراة
بينة انه زوجها فقضيت لها كقضيتي على الغائب انتهى وقال ابن فرحون في التبصرة
في الفصل السادس من الركن الاول من الباب الخامس من القسم الاول مسألة قال
ابن الماجشون العمل عندنا ان يسمع القاضي بينة الخصم ويوقع شهادتهم حضر الخصم
او لم يحضر فاذا حضر الخصم قرئ عليه الشهادة ووجهها واسماء الشهود وانسابهم ومساكنهم
فان كان عنده في شهادتهم مدفع او في عدالتهم جرح كلف اثباته والا لزمه القضاء وان
ساله ان يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بحضرته لم يلزمه ذلك وقال بعض العراقيين
لا يكون ايقاع الشهود الا بمحضر الخصم المشهود عليه قال ابن حبيب وقاله مطرف
واصبغ مثله وقال فضل وسحنون مثله الا ان يكون الخصم غائبا غيبة بعيدة
انتهى وقال في العتبية في اول مسألة من سماع عيسى من كتاب الاقضية قال
عيسى وسئل ابن القاسم عن رجل ادعى وكالة ولم يثبتها بعد وشهود الحق
الذي وكل فيه حضور ايقبل القاضي شهادتهم قال ان خاف ان يخرجوا الى موضع وكان
لذلك وجه قبل القاضي شهادتهم ثم تثبت الوكالة بعد ولا احب ذلك حتى تثبت الوكالة
قال ابن رشد هذا صحيح على معنى ما في المدونة وغيرها وقول ابن القاسم وروايته
عن مالك ان القاضي يسمع من البينة قبل وقت وجوب الحكم بها وذلك قوله في كتاب
طلاق السنة منها ان القاضي يسمع البينة على المفقود بانه اوصى بوصية او
رجل قبل الحكم بموته وياتي على قول مطرف وابن الماجشون ان القاضي لا يقبل
والحق بينة ولا يسمعها الا في حال يحكم بها للطالب او يدفع بها المطلوب انه لا يسمع
من بينته حتى تثبت وكالته وان خشي مغيب بينته اشهد على شهادتهم انتهى وقال في النوا

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

يمينه انه لم يحلفه او بعد على الطائفة او لم يحلفه او بعد على الطائفة انه لم يحلفه عند حاكم او دون
حاكم والله اعلم ح ع قال ابن فرحون في اواخر الفصل الذي ذكر فيه مسائل تتعلق بحكم
اليمين مسئلة واذا وجبت يمين على رجل فاراد الطالب تاخيرها واراد المطلوب
تعجيلها او بالعكس فتعجيلها الواجب لمن طلب ذلك منهما ولا يؤخر نقله ابن عبد الغفار
في بعض تعاليقه عن ابن الحاج انتهى كلام ابن فرحون ح ع فاذا كانت الدعوى على
امراة وطلب الخصم ان تحلف بمحضره فقال البرزلي في فتاوى الشهادات عن عبد الوهاب
اذا كانت الحالفة من اهل الشرف والقدر جاز للحاكم ان يبعث اليها من يحلفها له صيانة
ولا مقال للخصم لان وكيله احلفها فليس له اجتماعها قال البرزلي يؤخذ من هذا ان
الطالب لليمين لا يحضر معها وبعثها القاضي يكفي وقد نزلت وحكم بانه يقف بحيث يسمع
يمينها ولا يرى شخصها لانه قد يتهم اليمين وعلى ما ذكر هنا يكونون على وجه النيابة
انتهى **قوله** فلا بينة الا لعذر كنسيان **ش** قال ابن فرحون في الباب الحادي عشر من
التبصرة تنبيه قال في المتيطية ومن الحزم للمدعى عليه اذا طلب المدعي يمينه ان يلزم
المدعي انه قد اسقط بينته ما علم منها وما لم يعلم فان اعترضه على نفسه ثم
يكن له ان يقوم عليه بعد يمينه بالبينة انتهى ح ع قال الشيخ زروق في شرح الرسالة
ولو حلفه انه متى وجد بينة قام بها فجميع الاعمال تكرهه فوكان فانظره انتهى **قو
له** قال وكذا انه عالم بفسق شهوده **ش** انظر اذا ادعى المشهود عليه ان بينه وبين
الشهود عداوة وادعى ان خصمه يعلم بذلك فهل له ان يحلفه على نحو ما تقدم ام لا لم ار
فيها نصا وقد سئلت عنه فلم اجب بما صورته الظاهر ان اليمين تلزمه قياسا
على ما ذكر في المسئلة فتامله والله اعلم **قوله** واعذر بابقيت لك حجة **ش** نصوص الفقه
تنبيهات الاول كان المصنف رح باب اذا القضية في قوله ابقيت لك حجة المدونة من
تمكينه لا فيها وجه الحكم في القضاء لذا الذي الخصمان بحجتهما فيفهم القاضي عنهما واراد
ان يحكم بينهما ان يقول لهما ابقيت لكما حجة فان قالا لا حكم بينهما ثم لا تقبل منه
حجة بعد انفاذه انتهى فقيل الحجة ان تطلب ممن يتوجه عليه الحكم وهو المدعى
عليه ولهذا الختمي ما ابو محمد بان اذا الضمير لكن اجيب عنها بان الحكم تارة يتوجه
على الطالب وتارة على المطلوب لكنه قد تقوى حجة المدعى عليه فتضعف حجة المد
عي فيتوجه الحكم عليه بالابراء وغيره فلابد من الاعذار فلما كان بعض رتبتي الحوادث

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

ومن كتاب اداب القضاء انصاف الخصمين والعدل بينهما قال محمد وابن الماجشون
ولا يسمع من احد الخصمين الا بمحضر صاحبه الا ان يعرف من المتخلف لدد في تخلفه فيشكو
اليه فيسمع منه ثم ذكر من المجموعة عن اشهب نحو ما تقدم قال ومن العدل بين الخصمين
ان لا يجيب احدهما في غيبة الاخر الا ان يعرف لدد المتخلف ولم يكن يعرف وجه خصومة
المدعي فلا باس ان يسمع منه حتى يعلم امره واذا جاء واحدهما ولم يحضر الاخر فلا يسمع
منه انتهى ونقله ابن فرحون في اوائل مفتحه وقال في انباء الذي قبله قال محمد وعبد
الحكم واذا استعدى رجل على رجل بدعوى عند الحاكم فان كان في المصر او قريبا منه اعطاه
طابعا بجلبه او رسولا وان كان بعيدا او المصر لم يجلبه الا ان يشهد عليه شاهدان او شاهد او
ذا ثبت عنده كتب اليه … والا جلبه تجمع معه واما القريب من المدينة
مثل ان ياتي ثم يرجع ويبيت في منزله والكري بين ماموته فهذا ان يرجع بالدعوى كالقريب
في المصر انتهى ونقله ابن فرحون في الفصل المتقدم ذكره وانظر الكلام فيه فراجعه
والله اعلم **قوله** فان نفاها واستحلفه **ش** قوله واستحلفه يشير الى ان القاضي لا يستحلف الخصم
حتى يطلب خصمه قال ابن فرحون في الفصل الثالث في سيرته مع الخصوم ومنها ان القا
ضي لا يستحلف المدعى عليه الا ان … المدعي الا ان يكون …
انه … والقضاة وقد ذكر عن بعض القضاة ان رجلا ادعى على اخر … دينار فانكر
المدعى عليه فاستحلفه القاضي فقال الطالب لم اذن في … اليمين ولم ارض بها ولا بد ان تعاد
في اليمين فامر القاضي غلامه ان يدفع من المطلوب … دينار الكراهة ان يكلفه اعادة
اليمين التي قضى عليه بها واستحلفه له فلا بد من حضور المحلوف له او وكيله فان تغيب و
ثبت تغيبه عند القاضي اقام القاضي من يقتضيها انتهى وما ذكره فيما اذا تغيب
عن اليمين ذكر البرزلي في مسائل من التفليس وقضية من وجبت له يمين على رجل فتغيب
عن قبضها فالقاضي يوكل من يتقاضى عند اليمين اذا اثبت مغيبه ومن وجبت له اليمين وشهد على
ذلك من نحو وقال في اوائل الفصل الذي ذكر فيه مسائل تتعلق بحكم اليمين مسئلة
واذا حلف الخصم دون حضور خصمه لم تجز اليمين وكذلك اذا ابتدر باليمين بحضور خصمه
قبل ان يسأله ذلك فانه لم يرض بها لم تجزه انظر المقتضى للباجي واحكام ابن سهل
انتهى وعكس هذا ان يطلب الطالب اليمين من المطلوب بغير محضر الحاكم ويلزم فيحلفه
له فان ذلك يكفيه كما ياتي عند الكلام على التداعي ويحمله قول المؤلف وله

بعينه

جنبه وليا مركبا مضطر خصمه او يخفيه كمينه او يكتب بجلبه لا ان يكون لم يعلم طرفه ومتوسطه بالمراة (؟) يسمع منه انتهى

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

ونازع اللخمي فيما إذا اختصروا في الحكم واحد كذا قال عياض وغيره انتهى والتوضيح الثاني
اختلف في وقت الاعذار الى المحكوم عليه فقيل قبل الحكم وبه جرى العمل وقيل بعده لا
يحكم بذكره في معين الحكام ونقله ابن فرحون في تبصرته وفي مسايل ابن زرب وعليه قضية لا
للقاضي الا بعد الاعذار انتهى وفي اخر شرايط الجزيري في تسجيل بعقد حكم قضاء فلان ومثل
فيه وتبين له من خطابه وجعله بالسنة ما اوجب فسخ قضايه وجعل ان الكاتب لم يعذر اليه
او لم يصرح باسماء الشهود الذين حكم بهم انه ليس في ذلك جايز انه ليس مشهور بالعدل في الحكم انتهى
فعلم منه ان الحكم قبل الاعذار لا يجوز وفي البرزلي في مسايل الاقضية وحكم ابن حبيب في مسئلة
طول فيما وابتياع وخصومة فيها فذكر فيها ان حكما وقع بغير اعذار فاختلف فيه فقد مضى
فنقول ابن الحجاج ان الحكم يجبر انه اذا غير صواب ولا هو موجب الحق لانه من قبل من لا يجب فيه
له وليس نظر بحجة قال وفيه ضعف فقد قال مطرف وابن الماجشون انه اذا لم يكتب الاعذار في
الحكم وزعم المحكوم عليه بعد ما يقول ان الحاكم لم يعذر له انه لم يمكنه من جرحة الشاهد فلا يسمع منه ولا
يحكم بما احكم عليه وقال غيرهما ان ادعى ان الاعذار انه يعذر اليه وذلك من حقه فان اتى بما يوجب نقض
له وان لم يات بما يوجب مضى الحكم بالاعذار اليه ولا يستأنف النظر فيما تقدم والحكم لغيره
وفعل وتتبع حقه انتهى ويوخذ من المسئلة الثالثة من سماع عبد الملك بن الحسن من
زونة في الغايب على حجته وله نقض الحكم اذا ظهر ما ينقضه وان لم يرج له الحجة لانه بين في
المسئلة اخرى لم يرج له الحجة وفي القنا في شرح المسئلة الاخيرة من رسم طلق من سماع ابن
القاسم من طلاق السنة في تعليل المسئلة لان الشهادة لا يجب الحكم بها الا بعد الاعذار
الى المشهود عليه انتهى وانظر مختصر الواضحة في باب ما يجب فيه حكم القاضي والعدد
اعلم قوله ونذب توجيه متعدد فيه **تنـ** الضمير المجرور في يعود على الاعذار المدلول
عليه بقوله واعذر يعني انه ينبغي للقاضي ان اوجه من يعذر الى احد خليفة الحيه متعددا
قال في معين الحكام ينبغي للقاضي ان لا يعذر على احد حتى يعذر برجل او رجلين والاعذار
بواحد اجزا انتهى **قوله** ومو جهه **تنـ** وكذلك الاعذار فيمن يوجهه القاضي في الاعذار
الى متخدرة وغيره قال في تبصرة ابن فرحون مسئلة قال ابو ابراهيم ولا يعذر القاضي
فيمن اعذر به الى مشهود عليه والمراة ام بيت لا تخرج ما مسئلة ولا يعذر في الشهيد من الشهود
يوجههما لحضور حيازة الشهود فالشهد واحد وفي ذلك اعذار وقال ابن عتاب على
ابن عتاب في ذلك فقال الاعذار فيمن وجه للاعذار والذي يوجهه للحيازة فيعذر فيهما
وفي

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

فيعذر فيهما وقد اختلف فيهما مسئلة **وكذلك** الشاهدان اللذان يوجهان لحضور اليمين لا يحتاج الى
تسميتهما لانه لا اعذار فيهما على المشهور والقول الثاني القاضي انا مهما مقام نفسه وقيل لا بد من الاعذار
فيهما على المشهور والقول لان القاضي اقامهما مقام نفسه وقيل لا بد من الاعذار فيهما مسئلة **وكذلك**
الشهود الذين يحضرون تحليف المراة واخذ ما يشترطه في مسايل العزوف في النكاح الى تسميتهم لانه
لا اعذار فيهم انتهى **قال** والذي ظهر لي ان المؤلف اشار الى جميع ما تقدم وما أشبهه بقوله
ومو جهه والله اعلم **قوله** وان انكر مطلوب المعاملة بالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف لا
حق له علي **تنـ** تقدم الكلام على مثل هذه المسئلة في باب الوكالة عند قول المصنف او انكر القبض
فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف **وانظر** الباب السادس والخمسين في الفاظ يوجب الجحود من التبصرة
الثالث والثلاثين **وانظر** رسم ان خرجت من سماع عيسى وكتاب الدعوى والصلح **فرع** قال في اول رسم من سماع
وكتاب المديان فيمن ادعى على رجل بحق فقال المدعى عليه لا اعرفك ولا خالطتك فيميت وبين خلطته
فحكم المدعي بعد ذلك المدعى عليه قبل المدعى بحقه واتى عليه ببينة قال الابيار ان تنفعه بينته
الا ان يكون بعد ذلك خلطة ابن رشد ان اقام بينة عليه ومعاملة قريبة قبل انكاره لم تنفعه بها
وان اقام البينة بحقه وبمعاملة حديثة بعد انكاره قضي له بها وان لم تكن بينهما خلطة
وان قالت البينة لا ندري هل كانت المعاملة قبل الاقرار او بعده فالقول قول الحالف مع يمينه
انها بعد الاقرار انتهى **قوله** وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها **تنـ** قال في
المسايل الملقوطة في احكام ابن سهل وان ادعى عليه انه قذفه لم تجب عليه اليمين الا ان تشهد
بينة بما زعمه وتشاجر ما بينهما فتجب اليمين حينئذ انتهى وقال ابن عبد البر في كتاب الدعوى والانكار
واذا ادعى رجل على رجل انه عبده وانكر الاخر فالقول قول المدعى عليه الا ببينة ولا يمين على المدعى عليه
وهو حر وان ادعى عبد بيد رجل مقر له بالملك ثم ادعى بعد ذلك الحرية فعليه البينة انتهى
وانظر بقية فروع المسئلة فيه والله اعلم **قوله** ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار **تنـ** تنبيه **قال** ابن
فرحون في تبصرته في الركن الثاني القاضي في مسئلة ابن ربيع انه لا ينبغي للقاضي ان يحكم بين احد من عشيرته
وبين خصمه وان رضي الخصم بخلاف رجلين رضيا بحكم رجل انتهى **فرع** قال ابن الحاجب ولا يحكم
على عدوه قال في التوضيح هو متفق عليه وانما هم منا في اختلافهم في الاول بجنب الحكم للقرابة
يدل على ان مانع العداوة اقوى من مانع المحبة انتهى وسيقول المصنف الا مما ينقض فيه
حكم القاضي حكمه على عدوه وهو كذلك وصرح به في النوادر وقاله فيها ايضا قال سحنون اطلق
ان من لا تجوز شهادته له لا يجوز ان يقضي عليه ولا ان يحكم بين من شهادته وليس بعد شهادته غير ابن ا

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

ولي في ذلك الشيء وفي تحيزه وقاله ابن العواد إذا ثبت أن بينه وبين القاضي عداوة انتهى **وممن** تجوز
شهادته عليه يتيم عدوه على الأصح فيصح حكمه عليه والله أعلم ج ع فقال ابن عرفة الشيخ
لأشهب في المجموعة وكتاب ابن سحنون لا يجوز أن يقضي القاضي لنفسه ولا بين شريكه
العتبي وسماع ابن القاسم له أن يحكم بالإقرار على من انتهك ماله فيعاقبه ويتمول المال بإقراره
ولا يحكم بشيء دون ذلك بالبينة ودليله قطع الصديق رضي الله عنه يد الأقطع الذي سرق عقد
زوجته أسماء لما اعترف بسرقته هذه الرواية الصحيحة انتهى يعني بقوله هذه الرواية الصحيحة
قطعه باعترافه فإنه روي أنه قطعه بالبينة والأول أصح قاله ابن رشد في الرسم المذكور من
كتاب الأقضية ولم يذكر ابن رشد ما تقدم إلا على أنه المذهب ونصه قيل لمالك أرأيت يتناول
القاضي بالكلام فيقول له قد ظلمتني فقال إن ذلك ليختلف ولم يجد فيه تفسيرا إلا أن وجه ما
قاله إن الأدب في ذلك إن كان القاضي وأهل الفضل أن يجلده ابن رشد هذا كما قال
لأن القاضي الفاضل أن يحكم لنفسه بالعقوبة على من تناوله بالقول وأذاه بأن نسب إليه الظلم
والجور مواجهة بحضرة أهل مجلسه بخلاف ما يشهد به عليه أنه أذاه به وهو غائب لأن
ما واجهه به من ذلك هو من قبيل الإقرار وله أن يحكم بالإقرار على من انتهك ماله فيعاقبه ما لم
بإقراره ويتمول المال بإقراره ولا يحكم في شيء من ذلك بالبينة والأصل في ذلك قطع أبي بكر رضي الله
عنه يد الأقطع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقته وإن كان في حديث الموطأ
فاعترف بعد أن قطع أو شهد عليه على الشك في الصواب فإن في غير الموطأ أنه اعترف من
غير شك إذ لو لم يعترف لما قطعه بالبينة لأنه لو كان المسروق إنما لا يدري بين كونه له أو
لزوجته فيما لا يتمتعان به كمتاعه **والدليل** على ذلك قول عمر رضي الله عنه لعبد الله
بن الحضرمي لما جاءه بغلامه فقال إن هذا سرق مرآة لامرأتي لا قطع عليه هذا خادمكم
سرق متاعكم لأن الأصل أن الرجل لا يجوز له أن يشهد لنفسه فلما كان يحكم بالإقرار في ماله كما
يحكم بين في مال غيره كان أحرى أن يحكم بالإقرار في عرضه كما يحكم في عرض غيره لما يتعلق في ذلك
ولمن له حق الجراءة على القضاة والحكام بمثل هذا لانه فيه الدعوى وداعية إلى الفجور
ولا يستباح الحقائق في الأحكام والمعاقبة في مثل هذا أولى في التعلم في العقوبة قاله
في الواضحة انتهى ج ع قال ابن عرفة قال اللخمي وما اجتمع فيه حق له ولغيره في جواز حكمه
بما هو له كمن شهد عنده عدلان بأنه سرق ما يقطع فيه في حكمه بقطعه فيه في
حكمه بقطعه فهلا إن المعاز وابن عبد الحكم **قلت** ما ذا يعم أن قول عمر إنه هو

شهد

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

شهد به عدلان وفي النوادر ما نصه قال أشهب في المجموعة إن أخذ القاضي من يعرفه فلا يقطعه
ولا يحكم عليه بالمال وكذلك في الموازية وفي المجموعة وكذا في عتاري فقطع عليه القاضي فليحكم عليه
بحكم المحاربين ولو حكم احتياطا ج ع فيما يجري القاضي في المنع والحكم لمن يتهم عليه المعتبي يعني
لمن يتهم عليه ممن لا تجوز شهادته له وينبغي للمعتبي العدول وقيل ما ذكره انتهى والذي لا خلاف
أن القاضي له ج ع قال الأقفهسي في شرح المختصر عند باب الأقضية **وسئل** ابن أبي زيد
هل يجوز أن يحكم للمغترقين الذمم بالغصوب فقال إن لم يحكم له بحكم إلا في الأوجه **واجاب**
وكان مغترق الذمة فلا يحكم له بما بيده ولو كان عين الغصب وما بيده مما لا يعلم له مالك
معروف ولا يبيع ولا يورث ماله ولا يتصرف على حال من الأحوال ولا يمكن أن يتخلص في ماله
بتجر ولا غيره إلا أن يعطي ما غصب ولا قرب ولا يمكن تحريه فإن كان ممن غصبه فقراء فيعطى ما يشبههم
ويعطى منه وإن كان صغيرا فقد يعطي وإن كان لا يوجد فيمن غصب مستحق للتصدق فإن كان حكمه
حكم الفيء في ذلك حكمه في بيت المال يعطى ما هو أنفع بجميل أو التصدق أو بناء القناطير أو
جميع ما يجري فيه منافع بيت المال وقد وقع فيه قولان أحدهما يوضع ذلك في بيت
المال والآخر في الفقراء ومعنى ترجع إلى قول واحد انتهى **قوله** ونبذ حكم جائر البرادعي
شرح قال القضاة ثلاثة الأول الجائر فتنقض أحكامه كلها ما لم يظهر صحتها
كان عدلا أو جاهلا وظالم ولو علم أن ما حكم به حق إلا أن يجالس فإن كان لم يشاور
العلماء نبذ حكمه مطلقا أيضا لأن أحكامه كلها باطلة لأنها بالتخمين **وإن كان** يشاور
العلماء تصفحت أحكامه وأمضي منها ما ليس فيه جور ونبذ الآخر الثالث العالم العدل فلا تتصفح
أحكامه ولا ينظر فيها إلا أن يرجع أحد فيه ويذكر أنه حكم فيها بغير الصواب فينظر في تلك
القضية وتنفذ إن خالفت نصا قاطعا أو جلي قياس **قال** في العمدة وإن أحكم بحكم لم يكن
له ولا لغيره نقضه إلا أن يحكم بجهل أو يخالف قاطعا أو يكون جورا بينا انتهى وقال في
المسائل الملقوطة وفي مختصر الواضحة وعلى القاضي إذا أقر بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة
العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح ولا تجوز ولايته أبدا ولا شهادته وإن أحدث
توبة وصلحت حاله بما اجترم في حكم الله تعالى انتهى ج ع اختلف في أحكام العمال فقال
قول مالك في رسم سلف من سماع ابن القاسم من الأقضية إنها محمولة على الترك حتى يتبين أنها
كانت أمضيت بحق قال ابن رشد وهو خلاف ما وقع في المدونة فيما قضت فيه الولاة الخيار
إن ذلك جائز إلا أن يكون جورا بينا لأن معناه يقتضي إنها على الجواز فلا ينظر فيها ولا

في قوله

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

تتعقب ما لم يتبين فيها الجور البين وماذا الاختلاف إنما هو في غير العدل والسوداني ... وأما
جائزة ما لم يتبين الجور وهو مذهب أصبغ ومن ذكر ثم ... ما لم يتبين فيها الحق وهو اختيار
ابن حبيب وأما العدل منهم فلا اختلاف أن أحكامهم محمولة على الجواز وإنما لا يرد منها إلا ما
تبين فيه الجور ويحتمل أن يحمل ما في المدونة على العدل وما في سماع ابن القاسم على غيره فلا يكون
اختلاف وقول مالك في ع قال ابن رشد وإن جهل حاله فالذي أقول به أنه ينظر إلى الذي ولاه
فإن كان عدلا فهو محمول على العدالة وإن كان جائرا يولي غير العدل جرى ذلك على الاختلاف
في جواز أحكامه انتهى وفي شرح مسلم للقرطبي في كتاب الإمارة في بعث معاذ وأبي موسى
رضي الله عنهما إلى اليمن وقتل المرتد قال وفيه يعني الحديث حجة على أن لولاة الأمصار
إقامة الحدود في القتل والزنا وغير ذلك وهو مذهب كافة العلماء مالك والشافعي وأبي
حنيفة وغيرهم واختلف في إقامتها لولاة المياه وأشباههم لذلك فرأى ذلك أشهب لهم
إذا جعل ذلك الإمام لهم وقال ابن القاسم نحوه وقال الكوفيون لا يقيمه إلا فقهاء
الأمصار ولا يقيمه عامل السواد واختلف في القضاة إذا كانت ولايتهم مطلقة غير
مقيدة بنوع من الأحكام فالجمهور على أن جميع ذلك لهم من إقامة الحدود وإثبات الحقوق و
وتغيير المنكر والنظر في المصالح قام بذلك قائم أو اختص بحق الله وحكمه عندهم حكم الوصي
المطلق في كل شيء إلا ما يختص بضبطه بيضة الإسلام وإعداد الجيوش وجباية الخراج انتهى
ونحوه لعياض في الإكمال في ع قال ابن رشد أيضا واختلف الشيوخ عند ... في أحكام ولاة
الكور ... حتى يجعل ... مع القيادة والنظر في أمور
الكور ... النظر في الأحكام ... ابن زرب ... في الأحكام
أنه لا يجوز حكم الولاة وإن لم يكن لهم قاض ... يجوز حكمهم ... القاسم في ذلك في الرهون وما قاله الحسن
أظهر ... بالصواب لأنه إذا ولي مع القضاء ... فقد بان أنه ... عليه الحكم في الأحكام
... ولم يول معه ... يجوز حكمه كما قال مالك في ولاة المياه انتهى ... المذكور ... ولاة
المياه قال في التنبيهات وولاة المياه العدول الذين ... على المياه خلاف أهل الأمصار
انتهى قوله وفي القطع حلف المقطوع أنها باطلة ش يعني فإن كانت الشهادة في قطع
بأن شهدا أن ... قطع يد ... ثم تبين أن أحدهما عبد أو كافر أو صبي أو فاسق
فإنه يحلف المحكوم له بالقصاص فإن نكل حلف المقطوع ... على رد شهادة القاطع
واستحق الدية ... قال ابن عبد السلام وحكمها حكم الدية في المسألة الأولى يعني مسألة القتل

فيكون

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

فيكون الحكم على ما قال المصنف إن الغرم على الشهود إن علموا وإلا فعلى عاقلة الإمام وفي كتاب
الحدود من المدونة وإن شهدوا عليه بقطع يد رجل عمدا فاقتص منه ثم تبين أن أحدهما عبدا
ولا تجوز شهادته لم يكن على متولي القطع شيء وما ذلك إلا خطأ الإمام قال أبو الحسن في
الأمهات قلت فهل للمقتص منه على الذي اقتص له شيء فقال لا أسمع من مالك فيه شيئا ولا أرى له
شيئا قلت فهل على الذي اقتص شيء قال لا وهذا خطأ الإمام اللخمي يريد إذا ادعى الذي معه
عبد انتهى قوله ونقضه هو فقط إن ظهر أنه غير صواب ش يعني فإذا ادعى على ولاية القاضي
حكم فيها بذلك الحكم قال في وثائق الجزيري وللقاضي الرجوع عن حكمه فيما فيه الاختلاف ما دام
على خطته وليس لمن ولي بعده نقض ذلك الحكم إذا رأى منه قول قائل وإن كان ضعيفا وكذلك
ليس له هو نقضه إن عاد إلى الحكم بعد العزل وللقاضي فسخ حكم قاض حكم على من بينه وبينه
عداوة أو بين ابنه أو بين الحاكم أو المحكوم عليه ولا ينفذ حكمه عليه وكذلك حكم الشهادة
عليه وإن كان أعدل خلق الله وقد قال ابن القاسم لا تجوز شهادته عليه ولو كان مثل سليمان
ابن القاسم وكان سليمان هذا في غاية الزهد والورع ولو كان من العدل ... في الله لجاز
وشهادته انتهى وقال في المنتخبة في كتاب الأقضية للقاضي الرجوع عما حكم به وقضى فيه
مما فيه اختلاف بين أهل العلم وفيما تبين له في الوهم ما دام في ولايته فإن عزل أو مات فقد
حكمه ولم يكن لغيره فسخه ما لم يتبين فيه جورا ويكون قد قضى بخطأ لا اختلاف فيه بين أهل
العلم وما حكم فيه مما فيه اختلاف وإن كان وجها ضعيفا فلا يجوز لأحد سواه فسخه قال ابن
القاسم وكذلك إن عزل القاضي ثم رد إلى خطته فليس له أن ينقض ما حكم به إلا أن يكون لم يمض
نقضه قضاء غيره وعزله ... وتولية غيره ثم نقل ابن عبد الحكم أنه ليس له رجوع عما حكم
به ثم ذكر أن الخلاف إنما هو إذا حكم بذلك وهو يراه باجتهاده وأما إن قضى بذلك وهو
أو نسيانا أو جهلا فلا ينبغي الخلاف في أنه يجب عليه أن يرجع عنه إلى ما رآه إذ تبين
له الخطأ انتهى وقال البرزلي في أوائل مسائل القضاء في ... المجموعة والكتب إذا
اشتكى القاضي رجل أنه جار عليه وحكم عليه بغير الحق فليكشف عن ذلك فإن أخطأ في رأيه
وتبين للعلماء ... وإن خف على الإمام جمعهم عنده فعل وإلا أقعد معه رجالا
من أهل العلم والصلاح ويأمرهم بالنظر فيه ولا ينبغي ... ولا ... فعله كنت حكمت قبل
فعزلهم لأنه مدعي على ... بينة لأنه كان حكم فينظر في ذلك الإمام فإن كان صوابا
أو فيه خلاف ... انتهى قوله ورفع الخلاف لا أحل حراما ش قال في التوضيح

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

في كتاب الاقضية في ترجمة ما يحل بحكم الحاكم ولو طلق امرأته البتة فجاحدته الى من يرى انها واحدة
والذي وجه مذهبها انها ثلاث والزوج ابطا من يرى ان البتة ثلاث فلا يحل للزوج ان يقيم بها حتى
تنكح زوجا غيره ولا يبيح لها الحاكم ان تمكنه من نفسها حتى تنكح زوجا غيره وقيل ان الحكم يحل لهما
ما هو عليهما حرام وكذلك لو قال لعبده اسقط المدبر يريد بذلك عتقه والسيد يرى ان لا
يلزمه شيء بما اراد العتق وان نواه والعبد يرى انه حر فالعبرية مما احببت تشارك لا حكم له ولو قال
لزوجته اختاري فقالت قد اخترت نفسي وهي تذهب الى ان الخيار ثلاث والزوج يراه واحدة
فان الحاكم لا يبيح للمرأة ان تمكن الزوج منها ولتمنعه جهدها ولو رفعها الى قاض يرى الخيار
طلقة فارتجعها الزوج فلا يبيح لها الحاكم ما هو عندها حرام ولا يحل لها ان تبيحها الزوج
الا وهي كارهة انتهى **قوله** ونقل ملك او فسخ عقد او نفي نكاح بلا ولي حكم **ش**
تصور كلامه قال في تبصرة ابن فرحون في الفصل الثاني من القسم الاول وان ذكر السادس في كيفية القضاء
فانه اعلم ان القاضي اذا حكم بفسخ نكاح او بيع او اجارة او شبه ذلك لموجب من موجبات الفسخ
وذلك في مسألة مختلف فيها او مما للخلاف فيها اجتهاد اذ ليس فيها نص جلي يمنع من الاجتهاد
فان حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ ولا ما يتبع ذلك من الاحكام والعوارض في ذلك الفاسخ
بالنسبة اليها كالمفتي وكذلك لو حدثت قضية اخرى مثل القضية التي حكم فيها بالفسخ في
ولاية ذلك القاضي ولم ترجع اليه او رجعت اليه ولم ينظر فيها حتى عزل او مات فانها لا تحتاج الى
انشاء نظر ثان من القاضي الاول او من القاضي الثاني وسبب ذلك ان حكم القاضي لا يتعلق الا
بالجزئيات لا بالكليات انتهى **تنبيه** اذا باع الحاكم على مفلس او يتيم او جعل عقدا من
العقود فهل ذلك حكم منه بذلك الفعل ام لا الظاهر انه ليس بحكم وظاهر نقل التوضيح في بيع
البراءة عن المازري ط بفتح ذلك والله اعلم وانظر تبصرة ابن فرحون فانه نقل عن القرافي ان ما
تولاه من العقود من بيع او انكاح وغير ذلك ليس بحكم **فرع** قال ابن رشد في نوازله الشهادات القاضي
على نفسه بثبوت عقد حكم بعد البينة عنده فلا يلزم ان يعيد الشهود شهادتهم عند غيره
لان ذلك يوجب ان لا يحكم بشهادتهم الا بعد علمه بعدالتهم او بعد تزكيتهم عنده وان اثبت
عنده ان القاضي الاول اشهد بثبوت الحق عنده قضى بشهادتهم بعد الاعذار بدون تزكية
وان لم يعرف عدالته انتهى ووقع في كلامه بعد ذلك مسألة تخالف ما ذكره في هذه المسألة
مسألة سئلت عن مسألة وهي ما اذا اسند شخص وصيته على اولاده الى شخص واثبت ذلك عند
المالكي وحكم به فهل للحاكم الحنفي او غيره ان يثبت رشد ذلك المحجور ويفك عنه الحجر فأجبت

بأنه

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

بانه اذا حكم الحاكم بصحة الوصية فلا تنافي ذلك حكم الحنفي او غيره بفك الحجر عنه كما يوجب
ذلك واما اذا حكم المالكي بموجب الوصية فللحنفي اذا انس منه الرشد وثبت ذلك عنده
ان يحكم بفك الحجر لثبوت الرشد عنده واما اذا اراد ان يفك الحجر بغير ذلك كما يذكر بعض
الحنفية ان الشخص اذا بلغ خمسا وعشرين سنة انفك عنه الحجر وان لم يؤنس رشده فليس
له ذلك لان ذلك مناف لحكم المالكي بموجب الوصية لان موجبها انه لا ينفك عنه الا
الرشد فتأمله والله اعلم **فرع** قال القرافي في الفرق الثامن بعد المائة
حكم الحاكم في الاحكام الاجتهادية لا ينقض ونحوه في الذخيرة في باب احياء الموات والله اعلم **قوله** كفسخ
برضع كبير وتأبيد منكوحة عدة **ش** ما ذكره ابن عرفة من البحث مع ابن شاس وتبعه ابن
الحاجب كلامهم لان حكم القاضي في رضاع الكبير انما يوجب الفسخ سواء حكم الشارع بصحة النكاح
الثاني واقع لحكم الاول التحريم برضاع الكبير فلا يبيح حكمه بذلك بخلاف حكمه بفسخ نكاح
المعتدة بانه لا يستلزم الحكم بتأبيد حرمتها لان الفسخ لكون النكاح في العدة فاسدا وتأبيد
التحريم امر زائد على ذلك اختلف فيه العلماء وهل يستلزم من النكاح في العدة ام لا واما الفسخ فلا
تعلق له به نعم وقع في رواية ابن شاس التي نقلها الجماعة عنه ومنهم ابن عرفة ان للقاضي
فسخ نكاح المعتدة وحرمها عليه فان كان مراده ما يفهم من قوله حكم وحرمها عليه للفسخ فما
قالوه كلامهم وان كان مراده ان القاضي حكم بتأبيد تحريمها فلا يتبع حكم القاضي الثاني بصحة
النكاح الثاني ولعلهم حملوا المعنى الاول وما على المعنى الثاني فلا يجوز للقاضي الثاني
ان يحكم بصحة النكاح الثاني **تنبيه** لو رفع نكاح الناكح في العدة لقاض ففسخ ثم تزوجها
ذلك الزوج بعد انقضاء العدة والاستبراء ووطئها ثم رفع ذلك لقاض يرى تأبيد
تحريمها ففسخ النكاح فلا يتبع حينئذ لقاض اخر ان يحكم بصحة نكاحهما بعد ذلك لان
فسخ هذا النكاح الثاني مستلزم للحكم بتأبيد تحريمها على الناكح في العدة اذ لا مقتضي
للفسخ سواه فتأمله والله اعلم **قوله** وافق الخصم بالعدالة **ش** انظر ابن عرفة ورسم
الشجرة تطعم بطنين من سماع ابن القاسم من الشهادات وتقدم كلام ابن رشد على مسألة الرسم
المذكور وما حصله في ذلك في باب الاقرار عند قول المصنف او اشهد فلان غير العدل **قوله**
وان انكر محكوم عليه اقراره بعده لم يفده **ش** تفرع في كلام التوضيح عند قول المصنف
وشهود الاداء للخصم اذا اقر عند الحاكم في المشهور انه لا يحكم عليه ابن ... الاقرار به عنده
في مجلسه حتى يشهد عنده باقراره فانكر الخصم الاقرار والمعنى ان الحاكم اذا حكم مستندا

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

لا اقرار المحكوم عليه في مجلسه وغيرها تشهد على اقراره مقابل القول بجواز ذلك فإن حكمه
بذلك لا ينقض كما تقدم فإذا قال الحاكم حكمت عليه بمقتضى اقرار عندي فقال المحكوم
عليه لم اقر عندك فلا يفيده ذلك والقول قول الحاكم ذكره في المسألة في التوضيح وغيره
قال في النوادر فإن جهل وانفذ عليه بما اقر به عنده في مجلس الحكم ولم يشهد عليه
بذلك غيره فليتعقب هو ذلك بالرأي بعزل فإن كان غيره من القضاة فلا ارى له نقضه في الاقرار
خاصة في مجلس القضاء وأما ما كان قبل ان يستقضي او رآه او هو في غير سمعه من الطلاق
زنا او غصب او اخذ مال فلا ينفذه منه شيء فإن نفذ منه شيء فلا ينفذه لأحد غيره من الحكام
ولينقضه قال فإن الزنى في البينة ان تكون شهدت عند القاضي بما حكم به وهو يقول شهد
ثم حكمت بشهادتكم واختلف في ذلك قال في النوادر في كتاب ادب القضاة في ترجمة القاضي
يقول حكمت لفلان بما تقدم قال ابن القاسم في المجموعة في القاضي يقول لرجل قضيت عليك
بكذا بشهادة عدول فأنكر فقال ما شهدوا علي وسل الشهود فلا ينكروا فقال القاضي
زعموا فلا يرجع ذلك الى سلطان غيره فإن كان القاضي ممن يعرف بالعدل لم ينقض قضاؤه
انكر الشهود او ثبتوا وان لم يعرف بالعدالة لم ينفذ ذلك وابتدأ السلطان النظر في ذلك
وقاله سحنون قال سحنون ولا يرجع على الشهود بشيء انتهى وقال اللخمي ان انكر
البينة ان تكون شهدت عليه بتلك الشهادة فإن كان فيها قولان هل يقبل قوله وينفذ
الحكم او ينقض ويجد ذلك منهما رجوعا وقال ابن القاسم يرجع ذلك الامر الى السلطان
فإن كان القاضي عدلا لم ينقض قضاؤه قال سحنون ولا يرجع على الشهود بشيء وقال ابن
المواز في كتاب الرجوع عن الشهادة واذا حكم القاضي بشهادة رجلين على رجل بمائة دينار
ثم انكر الشاهدان وقالا انما شهدنا بالمائة للآخر المحكوم عليه والقاضي على يقين ان
الشهادة كانت على ما حكم قال فعلى القاضي ان يغرم المائة للمحكوم عليه لان الشهود شهدوا
بخلاف قوله ولا يجوز للقاضي ان يرجع على المشهود له لأنه يقول حكمت بحق وما ذا اختلاف
قول ابن القاسم لأنه نفذ الحكم فيما بين الحاكم والمحكوم عليه والزم المال برجوع البينة
وينبغي على اصله اذا كان الحاكم فقيرا ان ينزع المال من المحكوم عليه اذا رجع ذلك الى حاكم
غير الاول انتهى قلت وما ذكره القول غير ظاهر والله اعلم ثم قال اللخمي وان قال
القاضي انا اتهم وقد نفذ الحكم فيما بين المحكوم عليه ويرجع الامر الى ما تقوله البينة
الآن ويكون على المحكوم له ان يغرم المائتين المائة التي قبض والمائة التي شهدت بها

الآن

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

الآن البينة انتهى **قوله** وبشاهدين مطلقا ش قال ابن رشد في شرح اول مسألة من
نوازل الاقضية والاصل في ذلك ان قول القاضي مقبول فيما اخبر انه ثبت عنده او قضى به بعد ما
اشهد به من ذلك على نفسه ما دام قاضيا يعني انتهى تنبيه قوله مطلقا يقتضي انه لا
يثبت حكم الحاكم الا بشاهدين ولو كان المحكوم به مالا وهو مخالف لما سيقوله في الشهادات
فينبغي ان يقيد بذلك ونقل الشيخ ابو الحسن الصغير في اواخر النكاح الثاني عن ابن رشد
انه قال المشهور ان حكم الحاكم في المال يثبت بالشاهد واليمين انتهى والله اعلم
قوله ولم يفد وجدان ش يعني كتاب القاضي لا يفيد وجدانه دون الشهادة فيه
حاكما او انه خطه **قال** ابن رشد في شرح اول مسألة من الاقضية ولا يكتفي في ذلك بالشاهد
الواحد ولا بالشهادة على ان الكتاب بخط القاضي ولا ان الختم ختمه وما ذكره في الكتب التي
يكتبها الحكام من بلد الى المدينة وأما اذا جاء والعمل عند المدينة الى قاضيها
كتاب بغير بينة فإنه يقبله بمعرفة الخط والختم وبالشاهد الواحد اذا لم يكن معه في
القضية لفي المساجد واستدرك عليه الحنفي والتعدي قاله ابن حبيب وقاله ابن كنانة وابن
نافع في الحقوق اليسيرة خلاف لظاهر قول ابن حبيب وقد كان يعمل فيما مضى بمعرفة
الخط والختم دون بينة حتى حدث اتهام الناس فقال في رسم الاقضية من سماع اشهب من
الموطأ الاول واحدثه امير المؤمنين والمراد بيني وفي البخاري اول من سأل البينة على كتاب
القاضي ابن ابي ليلى وسوار بن عبد الله العنبري انتهى ثم قال ولا تكتب اليه بمسألة عن
الشاهد الذي شهد عندك يكتفي في جوابه بمعرفة الخط دون الشهادة على الكتاب قاله
ابن حبيب لم يكن فيما سأله عنه فكتب اليه فيه قضية فاللحن والقياس انه لا يكتفي بشيء من
ذلك بمعرفة الخط الا فيما يفي ومعرفة اهل المدينة على ما تقدم انتهى **قوله** كان
شاركه غيره ش قال البرزلي في مسائل النكاح ومن شهد عليه بحق فانكر ان يكون هو
المشهود عليه فذكر ابن رشد الاصل انه يحلف ان كان موافقا لكاتب الوثيقة حتى يثبت ان ثم
غيره على صفته ونسبه فيكون حينئذ الاثبات على الطالب في تعيينه دون غيره واحتج بما في
نوازل ابن الحاج ان الحق يلزم جميع من كان على تلك الصفة الخمرا وتعدد انتهى وقوله فيكون
حينئذ الاثبات على الطالب يعني فإن اثبت ان ثم غيره على الصفة المذكورة فيكون الاثبات
حينئذ على الطالب **قوله** والقضية جدا كلهن جائزة قضى عليه فيمين القضاء ش بما في
تسمى يمين الاستبراء ويمين القضاء وهي متوجهة في الحكم على الغائب والميت وقد عقد

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

لما في التبصرة فتأمله وذكر ابن سهل في أحكامه أنها إنما تنفع فيما إذا كان الحق في ذمة الميت وأما
إذا ثبت بعينه بأن الميت أقر بهذا الشيء للخصم فإنه يأخذه ولا يمين وسيأتي من يدري شيء من ذلك
في باب الشهادة عند قول المصنف وإن قال أبرأني موكلك الغائب مسألة قال ابن حجر في شرح
البخاري في كتاب المناقب في شرح قوله ومن ادعى ليس له فيهم نسب فليتبوأ مقعده من النار وفي
رواية مسلم والإسماعيلي ومن ادعى ما ليس له فليس منا وليتبوأ مقعده من النار وهو
أعم مما تدل عليه رواية البخاري ويوجد من رواية مسلم تحريم الدعوى بشيء ليس هو
للمدعي فيدخل فيه الدعاوى الباطلة كلها واستدرك به ابن دقيق العيد للمالكية في
تصحيح الدعوى على الغائب بغير مسخر لدخول المسخر في دعوى ما ليس له وهو يعلم
أنه ليس له والقاضي الذي يقيمه أيضا يعلم أن دعواه باطلة قال وليس هذا القانون
منصوصا في الشرع حتى يخص به عموم هذا الوعيد وإنما المقصود إيصال الحق لمستحقه
فترك مراعاة هذا القدر وتحصيل المقصود وإيصال الحق لمستحقه أولى من الدخول تحت هذا
الوعيد العظيم انتهى وكلام ابن دقيق العيد المذكور رأيته في شرح العمدة في كتاب اللعان
فلينظر فيه والله أعلم **قوله** وجلب الخصم بخاتم أو رسول إن كان على مسافة العدوى ش
قال القرافي في الفرق الخامس والثلاثين والمائتين بين قاعدة ما يجب إجابة الحاكم فيه إذا دعاه
إليه وبين ما لا يجب إجابته فيه إن دعي مسافة العدوى فما دونها وجبت الإجابة لأنه
لا يتم مصالح الأحكام وإنصاف المظلومين من الظالمين إلا بذلك ومن بعد من المسافة لا تجب الإجابة
وإن لم يكن عليه حق لم تجب الإجابة أوله حق ولكن لا يتوقف على الحاكم لا تجب الإجابة فإن
كان قادرا على أدائه لزمه أداؤه ولا يذهب إليه وقضى على خصمه العصاة أحرم عليه مطله ودعواه
الحاكم وإن امتنع وعلم أنه يحكم عليه بجور لم تجب الإجابة وتحرم في الدماء والفروج والحدود
وسائر العقوبات الشرعية وإن كان الحق موقوفا على الحاكم كتأجيل العنين يختبر الزوج بين
الطلاق فلا تجب الإجابة فلعله لا يمتنع وكذلك الفسوخ الموقوفة على الحكام وإن دعي
إلى حق مختلف في ثبوته وخصمه يعتقد ثبوته وجب الإتيان لدعوى حق أو يعتقد عدم
ثبوته لم تجب لأنه مبطل وإن ادعاه الحاكم وجبت له لأن المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد
ومتى طولب بحق وجب عليه على الفور ومجرد المخصوم وجب الأداء في الحال ولا يحل له أن
يقول لا أدفعه إلا بالحكم لأن المطل ظلم وهو في الناس عند الحاكم صعب وإنما النفقات
فيجب الحضور فيها عند الحاكم لتقدير ما لها كانت للفارع وإن كانت للزوجة أو لأب فيه تخيير
بين

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

بين إبانة أن وجه ومتى ألح فيه وبين الإجابة انتهى ونقله في الذخيرة في أول كتاب الدعاوى
وصدر به فقوله إذا ادعى على خصم ومسافة العدوى فما دونها وجبت الإجابة ثم ذكر ما تقدم وذكر
على أن مسافة العدوى هي مسافة القصر وفي المسائل الملقوطة اختلف العلماء هل يجب
على الحاكم للخصم المطلوب بمجرد الدعوى أو لا بد أن يسأله عن وجه الدعوى ويذكر للحاكم السبب
والذي ذهب إليه جماعة من أصحابنا أنه لا يحضر بمجرد الدعوى والأول أولى لأن الدعوى قد لا
تتوجه فيبعث إليه من مسافة العدوى ويحضره لما لا يجب عليه فيه شيء وربما يكون عليه
كبير مضرة وربما كان حضور بعض الناس والدعوى عليه بمجلس الحكم هو به مضر
وله عز من جاهه إذا من يريد بذلك انتهى من التبصرة انتهى **قوله** ولا يزوج امرأة ليست بولايته
ش مسألة وقعت وهي امرأة في بلاد البحر واليمن تزوجها رجل مغربي ثم سافر عنها إلى جهة
مصر ولم يترك لها نفقة ولا ما تنفق عليه وكتب إليه فلم يطلق ولم يرسل بنفقة وليس
ببلدها من يطلق عليه الغائب بنفقة فأذن ذلك البلد جعل القاضي مكة أن يطلق عليه فأجاب
القاضي أبو القاسم ابن الشعار الأنصاري المالكي بأنه لم ير الحاكم على الغائب أن يحكم
بالفسخ وتمكين المرأة من إيقاع طلقة بعد إثبات الفصول المعتبرة في ذلك شرعا إذا حضرت
المرأة المذكورة لديه أو وكيلها ويكتب الحاكم لعدول بلده بما ثبت عنده ويأمر بتحليفها
وتمكينها من إيقاع طلقة عليها والله أعلم **قوله** وبما يدعي حيث المدعى عليه وبه عمل
أو حيث المدعي وأقيم منهما ش يشار إلى نحو ما ذكره في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في
الحكم على الغائب وقال ابن عبد الحكم إن كان له بالبلد مال أو حميل الخ وعليه شرحه الشارح
والذي في تبصرة ابن فرحون إنما هو إذا كان الشيء المدعى فيه بغير بلد المدعى عليه
فقال ابن الماجشون إنما الخصومة حيث المدعى فيه وقال مطرف وأصبغ حيث المدعى
عليه والله أعلم وقال أبو الحسن لما ذكر بعض الكلام في هذه المسألة في أوائل كتاب
الشفعة في مسألة ما إذا كانت الدار غائبة والشفيع والمشتري حاضران قال وهذا
كله في الأصول وأما ما يتعلق بالذمم الطالب والمطلوب انظر نوازل سحنون انتهى
وانظر أحكام ابن سهل في الجزء الثالث في الأقضية والله أعلم **قوله** وجاز تمكين الدعوى
لغائب بلا وكالة [illegible] الكلام بالتردد إلى الخلاف في الفرع الذي ذكره في التوضيح وذكرها
ابن عرفة وغيره **تنبيه** مثله الخلاف في الدعوى ممن لا تعلق له بالشيء المدعى فيه وأما
ولم تعلق لاستيفاء حقه منه فحمل له المطالبة به في [illegible]

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

يقتضيه نصوص المذهب الاتية ذكرها ان نلخص قاعدة في ذلك ونجعل المسألة على ثلاثة اوجه وهي
ان مسألة المدعي اما ان تتعلق بنفي ضمان الشيء والمدعى فيه ولا خلاص ضمانه وهو مطالب به قبل المخا
صمة فيه والدعوى واثبات ملك الغائب وتسلمه وان لم يكن في ضمانه فان كان يريد ان
يستوفي من ذلك المدعى فيه شيئا له في ذمته للمالك الغائب او لا فان كان الاول جاز له ان
يدعي ويثبت ملك الغائب ايضا والا لم يكن والدعوى من القسم الاول الغاصب اذا غصبه
غاصب اخر والمستعير اذا كان الشيء مما يغاب عليه ولم تقم بينة بتلفه والحميل ونحو ذلك الكفال
في نوازل سحنون من كتاب الغصب سئل سحنون عن رجل من العمال اكره رجلا ان يدخل بيت رجل
يخرج منه متاعه ويدفعه اليه فاخرج له ما امره به فدفعه اليه ثم عزل ذلك العامل الغاصب ثم اتى
المغصوب منه المتاع وطلب ما غصب هل يكون له ان ياخذ ماله من شاء منهما ان شاء الامير
وان شاء المامور فقال نعم له ان ياخذ بماله من شاء منهما قيل له فان اخذ ماله من الذي اكره
على الدخول فهل يرجع هذا الذي غرم على العامل الذي اكرهه على الدخول فقال نعم قيل
له فان عزل الامير الغاصب وهاب المغصوب منه المتاع فقام هذا المكره على الدخول في
بيت الرجل على الامير الغاصب بهذا المتاع ليغرم ما ادى له ويقول انا المأخوذ به اذا جاء
صاحبه فعدى عليه قال نعم **قال** ابن رشد هذا كما قال لان الذي اكره على الدخول
الذي يتعلق بها حق لمخلوق كالقتل والغصب لا يبيحه باجماع وانما يبيحه فيما لا يتعلق
به حق لمخلوق من الاقوال باتفاق ومن الافعال على اختلاف وقد مضى تحصيل القول في
هذا في رسم حلف ليبيعن سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق واما قوله بانه يقضي للمكره
على الدخول في بيت الرجل على العامل بالمال لانه هو المأخوذ به فهو صحيح والذي يوجبه النظر
ان يقضي له بتغريمه اياه ولا يمكن منه ويوقف لصاحبه انتهى ونقله في التوضيح وقبله وكذلك
ابن عرفة لكنه قال اثره **قلت** الاظهر تمكينه منه لانه لو هلك في الوقف لضمنه لانه على حكم
الغصب بل هو انتهى واما قوله ان الاكراه على الافعال التي يتعلق بها حق لمخلوق كالغصب
والقتل لا يبيحه باجماع فليس كذلك بل فيه الخلاف حسبما نقله في التوضيح وابن عرفة وغيرهم
وقالوا ايضا في باب الحمالة اذا اراد الحميل اخذ الحق بعد محله والطالب غائب وقال اخاف ان
يفلس هو من يخاف عدمه قبل قدوم الطالب او لا يخاف الا انه كثير اللدد والمطل
مكن من ذلك فان كان الحميل امينا اقر عنده والا اودع لبراءة الحميل والغريم انتهى واللخمي
وذكره ابو الحسن وعبد الحق وغيرهم ومن القسم الثاني المرتهن يثبت ملك الراهن ليبيعه

ويستوفي

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

ويستوفي منه حقه وزوجة الغائب وغرماؤه يثبتون ماله ليباع لهم ويستوفون حقهم **قال**
ابن رشد الذي جرى به العمل ان القاضي لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الدين والرهن
وملك الراهن له ويحلفه مع ذلك انه ما وهب دينه ولا قبضه ولا احال به وانه لباق عليه الى حين قيامه
انتهى وقال في التوضيح في باب النفقات وان كان للزوج دار بيعت في نفقة الزوجة بعد اثبات ذلك وشهادة
تقيم البينة على وجه من غاب ان زوجها اعلمهم ذا يسار ويقضى عليهم بنفقتها ثم **قال** والعمل
ان الحاكم لا يبيع الدار حتى يحلف المرأة اثبات ملكية الزوج لها وتشهد البينة بان الدار لم تخرج عن
ملكه في علمهم انتهى وقال في التوضيح في شرح مسألة والمدعى عليه في شيء بيده فقال هو لفلان
الغائب عن المازري ما نصه فان زعم المدعى عليه ان الدار رهن في يديه فالتحقيق يقتضي ان يمكن
من اقامة البينة انها للغائب حتى ينتهي انتهى وقال في كتاب الرهون من المدونة واما ما يغاب عليه
فالمرتهن يضمنه الا ان يقيم بينة على هلاكه بغير سببه بامر من الله او بتعدي اجنبي فيد الضامن
الراهن وله طلب الجاني **قال** ابو الحسن الشامل يقال لهذا ان الراهن ان رجع لان الملك له واما
المرتهن فليس له الا الوثيقة فان لم يطلبه الراهن كان للمرتهن طلبه بحق وثيقته انتهى وقال في اوا
اواخر باب الاجارات من العوارض فيما اذا غصبت الدار المستاجرة ولو افتى المكتري للغاصب بالكراء فيه
قبل العلم ان يرجع الكراء فيه ولا يفوت حق المنفعة تبعا على المستاجر بل له مخاصمة الغائب لاجل
حقه في المنفعة انتهى ومن القسم الثالث المودع والوكيل على شيء مخصوص ونحو ذلك
قال في الذخيرة في كتاب الوديعة الفرع الثالث قال صاحب الاشراف اذا ادعى في الوديعة
ليس للمودع مخاصمة السارق الا بتوكيل منك **وقال** ابو حنيفة ذلك بناء على ان الخصو
الخصومة في الاملاك للملاك وليس ما للشافعي خصومة له انتهى وفي نوازل عيسى من كتاب
البضائع والوكالات في شرح المسألة الثانية **قال** محمد بن رشد قوله انه اذا وكل الوكيل على طلب
ابق فادركه في يد من اعترف انه لا يمكن من ايقاع البينة على انه للذي وكله حتى يقيم البينة انه
وكله على الخصومة فيه صحيح على ما تقدم في المسألة التي قبلها انه ليس للوكيل ان
يتعدى ما وكل عليه ويتجاوزه الى غيره انتهى وقال في التوضيح في شرح المسألة المتقدمة
وهي مسألة والمدعى عليه في شيء بيده فقال هو لفلان الغائب قبل الكلام المتقدم عن
المازري ما نصه ولو اراد من بيده الدار ان يقيم بينة بملك الغائب يعارض بها بينة المدعي
ولم تثبت له وكالة فيبيح المدافعة في تخليصها ومنع ذلك خلاف العلماء انتهى وقال في كتاب
الغصب من المدونة ومن بيده وديعة او عارية او باجارة وربها غائب فادعاه رجل واقام

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

البينة انها له فليقض له بها لان الغائب يقضى عليه بعد الاستيناء الا ان يكون ربما بموضع
قريب فيتلوم له القاضي ويامر ان يكتب اليه حتى يقدم انتهى فلم يجعل لمن بيده الاصل بيعه
والحاضر ونحو للمستاجر المخاصمة بل قضى بذلك على الغائب لعدم اقامة البينة انه ملكه
وقال في الكراية الاولى ومن نص اللخمي وان ملك الدار اجنبي سقط مقال المكتري في ذلك الكراء
لان المنافع في ضمان المكتري حتى يقبضها المكري ويكون صاحب الدار بالخيار بين ان يغرمه المنافع
فيمضيها على الكراء فيما الاول بعضه فيمنعها مستقبلا المنافع سنة ويأخذه بالمسمى
الذي اكرى به لانه لم يرضاه على المكتري ابطله له بداعي لتلك الدار انتهى فجعل الكلام
في ذلك لمالك الدار ولم يجعله لمالك المنافع وهو المكتري لانه ليس له شيء في ذلك لان المكترى له
يستوفيه منها المفوت في ذلك عنه بالمعلوم لا ذكر المنافع في ضمان المكري حتى يستوفيها
المكتري وقال في نوازل ابن رشد في مسئلة البيع سئل من اصحاب المواريث انه ابتاع عوائشية
على انه ليثبت الحال بقلم وابتنى عند القاضي ان ما كان المبيع لغريب عنه غائب وهو حي في
وجائز عند القاضي فهل يفسخ القاضي البيع ويوقفه للغائب او يبقى بيد المبتاع حتى
يقدم الغائب فأجاب لا يمكن القاضي الغريب والمخاصمة في بيع الغائب فيما باعه
صاحب المواريث دون وكالة وانما يمكنه واثبات حقه في ذلك والتمكين له بالاشهاد عليه
مخافة ان تغيب البينة او تتغير وقال في رسم الاقضية من سماع اشهب ومن كتاب الاقضية
الاول وسالته عن عشرين رجلا ذكروا ان رجلا منهم بالاندلس وفي يد رجل منهم لهم دارا انه
انما هي لنعيمي وانكر ان يكون لصاحبهم في يديه حق وسالوا ان ياذن لهم في المخاصمة
واثبات البينة عليه فيما الغائب قبل ان يهلك ويعلمه اليه ويشهد عليه هل ترى ان ياذن
لهم في ذلك فقال لا ارى ذلك الا بوكالة او امر بين فقال ابن رشد مثل ما حكى
ابن حبيب في الواضحة من رواية ابن القاسم عن مالك ومن رواية اصبغ عن ابن القاسم من ابن حبيب
القاسم انه قال فان جهل القاضي فامره بالمخاصمة فحكم عليه او له لم يجز ذلك عليه ولا
له وقال ان نافع مثله وقد قضى القول على ما في المسئلة مستوفى في الرسم
الذي قبل هذا وبشير بذلك الى ما في رسم الاقضية الثالث والسماع المذكور ونصه وسالته
عن رجل يموت ويترك زوجة وبيده مال له رباعه وما في دوابه وكل كثير له وقليل والمال
اخ غائب فيقوم ابن الاخ الغائب فيقول انا اثبت ان هذا المال الذي بيد هذا كله لعمي
ليس لها منه شيء وانما ارثه فانه افضى به لعمي بيد عدول ولا يتولى الى ان يقوم في

ذلك

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

ذلك الى اجل غير ابنه فيقول مثل مقالته فقال اما الاب فاني ان يمكن ومن ذلك جاء الحديث
ما قال ووضع على يده عدل واما الرجل غير ذلك فلا اراه من هذا. قال ابن رشد اجاز في
هذه الرواية للاب ان يخاصم عن ابنه الغائب في رباعه وحيوانه وجميع ماله دون توكيل وكذا
وكذلك الابن فيما ادعى لابنه وضع ذلك في الجدار وقال في الواضحة ان ذلك في الاب ابنه
منه في الاب وليس يجوز ذلك لمن سوى الابن والاب من الغرباء والعشيرة على ما في سماع في
الثمن الذي بعد هذا وفي رسم الكبش من سماع يحيى غير انه في هذه الرواية ان له في
الحال ان يمكن من ايقاع البينة ومن اثبات الحق لا اكثر وليس فيما رسم الكبش بخلاف لما
في هذه الرواية وقد حملها بعض اهل النظر على الخلاف وليس ذلك بصحيح وقد
اختلف في هذا على اربعة اقوال احدها ما حملنا عليه هذه الرواية ومافي رسم
الكبش من سماع يحيى والثاني في ذبيب الا بوالابن وحيث يطر الغرباء والاجنبي
والثاني انه يمكن من ذلك ويكتب يطلب حقه والمخاصمة عنه في ذلك دون توكيل وان
كان اجنبيا وهو مبالي هذا سحنون والى ان القاضي يوكل من يقوم بحقه وتناول ما روي
عن مالك والثالث لا يمكن احد الا بوكالة فال معناه فيما لهما ان زمان ودين فيه العلم
وهو احد قولي ابن الماجشون وروي ذلك اصبغ والثالث يمكن من اقامة ولا يمكن من
الخصومة والرابع انه لا يمكن من اقامة البينة ولا من الخصومة وهو قول ابن الماجشون
في الواضحة ومطرف وقد قيل ان القريب والاجنبي يمكن من الخصومة في العبد والدابة
والثوب دون توكيل لان هذه الاشياء تفوت وتحول وتغيب ولا يمكن من الخصومة
فيما سوى ذلك والديون وغيرها الا الاب والابن حكى هذا ابن حبيب في الواضحة عن
مطرف وابن الماجشون وهو قول خامس في المسئلة واختلف ايضا هل يمكن الغائب عن
الغائب في المخاصمة عنه فيما يدعيه له دون توكيل على القول به فقيل ذلك
في القريب الغيبة وبعيدها سواء وهو قول الظاهر من رواية اشهب هذه انه لم يفرق بينهما
بين قريب الغيبة وبعيدها وكذلك حكاه ابن زيد عن ابن الماجشون في المجهول
ان عنه الغائب ابنه او اجنبي وقيل ان ذلك في القريب الغيبة دون البعيد والى هذا
ذهب سحنون وابن حبيب فيما حكى عن مطرف ثم ذكر مسائل لا تتنزل بهذا القول
والحال في ذلك والله اعلم **تنبيهات** الاول انه لا كلام للمدعي حصته في الشيء والمدعى
به ونافيه للغائب قبل الدعوى في ذلك وياخذ حصته ويترك الباقي في يد من هو بيده

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

ومسائل الدعاوى والخصومات تشتمل على أصحاب المواريث هل يجوز لهم الخصام في شيء ولم يثبت
المال وهو بيد رجل يدعيه لنفسه أو لا يجوز لهم خصامه ويقيمون البينة على أنه للميت
المال بين يدي الذي هو في يده الجواب لا يمكن أحدا من الوارث من الخصام في المال الموروث
يجعل إليه الطلب في المال والمخاصمة ولو أراد ليثبت المال ويحصنه بالإشهاد دون مخاصمة
من هو في يده كان ذلك له وبالله التوفيق انتهى قوله باب العدل مسلم
عاقل بالغ إلخ ما ذكر يسمى باب الشهادة قال ابن عبد السلام ولا حاجة لتعريف حقيقتها لأنها
معلومة وتعرض ابن عرفة بأنه مناف لقول القرافي أقمت ثماني سنين أطلب الفرق بين
الشهادة والرواية قال ابن عرفة والصواب أن الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم
سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه فتخرج الرواية والخبر
القسيم للشهادة وأخبار القاضي بما ثبت عنده قاضيا آخر يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب
به إليه لعدم شرط التعدد أو الحلف ويدخل الشهادة قبل الأداء وغير التامة لأن
الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيفت إليه بالفعل حسبما ذكروه في تعريف الدلالة
انتهى وقوله إن عدل قائله أي بأن تثبت عدالته عند القاضي إما بالبينة أو بكونه يعلمها
ولو قال قول عدل أولا وسقط قوله إن عدل قائله لكان أبين لأن عدل إنما يستعمل في
الغالب فيما ثبت أو لو قال يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن علم عدالة قائله
لشمل ذلك ما إذا ثبتت عدالته عنده أو كان عالما بها وأن الحاكم إن [illegible] الحكم
بالاقتصار للتعدد [illegible] شهادة تنبيه جعل المصنف رحمه الله ما ذكر شروطا
في العدالة وجزءا من العدالة وهو خلاف ما يقوله أهل المذهب فإنهم إنما جعلوا ما ذكر
من الأوصاف شروطا في قبول الشهادة وذكروا من جملة الشروط العدالة وهو يبين أن العبد
يوصف بالعدالة قال ابن عرفة ولما كانت الشهادة موجبة لحكم الحاكم [illegible]
اكتسبت شرعا فاشترط فيها شروط منها في أدائها الإسلام اتفاقا ثم قال ومنها
الحرية والعقل ثم قال والبلوغ ثم قال والعدالة قال ولما كانت شروطا في الشهادة
والرواية تكلم عليها الفقهاء والأصوليون وابن الحاجب في أصله وفقهه وكمال المازري
فيها الكلام والأول [illegible] لمنع موضوعها [illegible] ومعصية غير
قليل الصغائر بدليل قوله في أخر شهادته بما يجرح به أنه كذاب في غير شيء واحد
والطول منه قول ابن الحاجب في الفقهي العدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكذب

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

حتى يأتي ويدعيه قال في أواخر الشهادات من المدونة وإن شهدوا أن هذا دار أبيه أو جده
مع ورثة أخر لم يقض بها إذا أحضرها الآخرون حقهم ويترك القاضي بأيديهما يد المدعى عليه
حتى يأتي من يستحقه وفيها أيضا يقول غير هذا يعني بالقول ما روي عن مالك بعد له وهو أنه
ينزع من يد المطلوب ويوقف وفي كتاب الولاءات ما نصه قال بعض الشيوخ وينبغي على قول
ابن القاسم إذا مات عن مال [illegible] على الغائب أن يباع لهم الحظ الموقوف بيد المدعى عليه
لأن الغائب لو كان حاضرا أو نكل واليمين لكان للغير [illegible] ويجعل في ذمتهم [illegible]
[illegible] ما كان يحلفها الغائب [illegible] انتهى وانظر التبصرة لابن فرحون في تقسيم
المدعى عليهم الثالث [illegible] الغائب هل يوقف حتى يحلف [illegible] أو يسلم
لوكيله وتوخر اليمين حتى يقدم فيحلف أو يموت فيحلف ورثته وإن نكل [illegible] رجع عليه
ذكر البرزلي في ذلك قولين في مسائل الغصب والاستحقاق وبيان الكلام على ذلك مستوفى
في باب الشهادات عند قول المصنف وإن قال أبرأني موكلك الغائب أنظر [illegible] اليمين
على الموكل وهو غائب فقال ابن رشد في أواخر مسائل الوكالات وسئل عن رجل غائب
وكل وكيلا على القيام بعيب في سلعة وأن الرجل قائم [illegible] أن يكون باع من موكله وإنما باعها
من رجل آخر [illegible] منه اليمين لعدم البينة في [illegible] اليمين على الغائب الجواب [illegible] في هذا
إذا لم يعلم المقوم عليه [illegible] البائع [illegible] منه أو يسمي رجلا بعيد الغيبة [illegible] بذلك [illegible]
أن يؤخذ منه حميل بالثمن إلى أن يكتب للغائب في الموضع الذي هو به فيحلف وسواء
كان قريب الغيبة أو بعيدها ولا يدخل في هذا الاختلاف الذي في وكيل الغائب على قبض
الدين يدعي به ويدعي أنه قضاه لأن هذا أمر للغائب بشيء وإنما أخذ الثمن منه [illegible]
[illegible] وإلا أراد أن لم يثبت عليه [illegible] انتهى الرابع قال الشيخ أبو الحسن الصغير
في كتاب الرهن [illegible] في الكلام هل للرجل على الغائب والقاعدة أن الإعلام لا يمنع [illegible]
الغائب [illegible] إلا أن يكون مفقودا أو مولى عليه أو حاضرا لم يزل [illegible] الذي
غائب أو حاضر ملكه [illegible] الخلاف من تعدى على مال غائب فأفسده فإن الإعلام يأخذ
منه القيمة ويحبسها للغائب انتهى ونحوه في النكت فانظره قال ابن رشد وإنما الذي [illegible]
السلطان [illegible] وترك ماله بيد رجل أو [illegible] كما [illegible]
إذا كانت غيبته وانقطع خبره فإن السلطان ينظر له [illegible] ماله على ما وقع في كتاب [illegible]
انتهى ورسم الأقضية الثالث من سماع أشهب وكتاب الأقضية الخامس قال في نوازل [illegible]

الخ

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

والكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة ليس مع ما بعده مما يتوقف عليه
المروءة لاستقلاله دونها وإجمال قوله وتوقي الصغائر لاحتمال جميعها وأكثرها ابن عبد
السلام الضمير في قوله ليس مع ما بعده راجعة للعدالة وهو مما لا تتم العدالة والمروءة إلا به
على العدالة لدى تحليله اشتراط مباينة العبث بقوله فإنها فسق يوجب كونها مختلة
فيستغني بذكر العدالة عنها كما استغنى بذكر العدالة على شاهد ابن إضافة الإمام وقد يجاب
بأن مباينة التنوع وأضداد العدالة كثير النزاع فيه انتهى وبجاء به قوله الذي ينبغي احترز به
من المجاهرة المذكورة أنه لم يكن الفسق بها الذي وإنما جعلها التحصيل منصب دنيوي وقال ابن
عرفة في تبصرته قال أبو بكر الأبهري في معنى تفصيل شهادة من المجتنب الكبائر المتوقي الكثير
من الصغائر إذا كان ذا مروءة وتمييز متيقظا متوسط الحال بين البغض والمحبة قلت وقد أتت
مباينة الصحة على جميع ما ينبغي في الشهادة بعد العدل انتهى وقوله حر لا خلاف في اشتراط
الحرية وقوله مسلم كذلك وقوله عاقل قال ابن عرفة ابن عبد السلام لا يختلف في اعتبار
العقل في حالتي التحمل والأداء ولا يضر ذهابه العقل في غير ما بين الحالتين ونص عليه
عبد الملك قال ابن عرفة قلت ما ذكره هو مقتضى المذهب ونص عبد الملك عليه لا أعرفه
بل نقل الشيخ عن المجموعة قال ابن وهب وقاله في الكبير يخنق ثم يفيق إن كان يفيق إفاقة
بينة يعقل فيها جازت شهادته وبيعه وابتياعه انتهى قوله أو كثير كذب ش قال ابن عرفة
وأما الكذب فنصها ما يجرح به الشاهد قيام بينة على أنه كذاب في غير شيء واحد وتعقبها
ابن الحاجب بأنه معروف بالكذب في غير شيء واحد قال ابن عبد السلام كلامه يقتضي أن الكذب
محرم ثبت عليه ذلك وأنه مشهور وقوله ولم يشترط مانع القيد الأخير في المدونة ويكفي أن
الكذب قلت قوله يقتضي أن الكذب لا وجه له لتخصيصه بعد وبالمدونة لأنه فيها
لفظ كذاب وفعال يدل على التكرار وقوله إنه مشهور وقوله معروف لا يقتضي إلا
مدلول مشهور أخص من معروف ولا يلزم ومعرفة الأعم صدق الأخص وقوله لم يشترط مانعا
في المدونة إن أراد به كونه مشهورا فلا يقتضي لما تقرر أن لفظ معروف لا يستلزم وإن أراد لفظ
معروف فقوله لم يشترط في المدونة إن أراد لفظه فما منع وملزومه لفظ فهو مما فيه لفظ الدلالة (البينة)
إنه كذاب بصيغة المبالغة يدل على أنه معروف بفعل الكذب عادة لأن الغالب في العادة أنه
لا يثبت بالبينة الشهادة على رجل أنه كذاب في غير شيء واحد وهو معروف بفعل الكذب فتأمله
منصفا انتهى قوله وسفاهة ش لعله يريد بها السفاهة المجون قال في المدونة في كتاب

انقطع

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

انقطع أو اتهم بعلماء قال في التوضيح جمع ماجن المجون أن لا يبالي الإنسان ما صنع انتهى
قال ابن عرفة وهو في شرحه وفي النفي بالماجن ما القليل المروءة الذي يكثر الدعابة والهزل
في أكثر الأوقات انتهى قوله ولعب نرد ش ابن عرفة والرواية والأقوال واضحة بأن تركه
المروءة جرحة قيل لأن تركها يدل على عدم المحافظة الدينية ومن لا تلزم العدالة وتعقب
بأنها مستنبطة غالبا عن اتباع الشهوات المباحة بل لا يبالي بسقوط منزلته ودناءة همته
وهو ناقص العقل ونقصه يوجب عدم الثقة به قلت والمروءة هي المحافظة على فعل ما
تركه من مباح يوجب الذم عرفا كترك الملي الانتعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافيا
وعلى ترك ما فعله من مباح يوجب ذمه عرفا كالأكل عندنا في السوق وفي حانوت الطباخ
لغير الغريب انتهى وفي التوضيح ابن محرز وليست بزي بالمروءة نظافة الثوب وفراهة المركوب
وجودة الآلة وحسن الشارة بل المراد التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب المجون
والسخف والارتفاع عن كل خلق رديء يرى أن من تخلق به لا يحافظ معه على دينه وإن لم يكن في
نفسه جرحة انتهى ومن ترك العمامة من المحرم أو المكروه الخارج عن السنة لا يكون جرحة في
شهادته لكل باس فقهها ومما في الزمان من تكبير العمائم والأكمام في توسيع الثياب وتطويل
الأكمام فقد صرح الشيخ أبو عبد الله بن الحاج في المدخل بأن ذلك ممنوع ونقل عن العلماء
من أهل المذهب وغيرهم من الكلام في ذلك ما أجمعه نعم لو مشى الإنسان حافيا أو بغير عمامة
بالكلية مما هو مباح لكن العادة خلافه لينظر في أمره فإن أراد بذلك كسر النفس
ومجاهدتها لم يكن ذلك جرحة في حقه وإن كان على جهة المجون والاستهزاء بالناس فذلك
جرحة كما قاله في التوضيح في الصنائع وتقدم في كلام ابن عرفة في القولة التي قبل هذه
وأما حلق الإنسان شاربه في المسلين جعل من السنة لقوله عليه السلام أحب الشيء واحفوا
الشوارب بجملته وبذلك حين استثنى الشراويل وأراد بعض الصحابة أن يحلقها عنه ولفته
السيد أبا بكر رضي الله عنه والقضية في اليقظة وقوله في التوضيح وحسن الشارة المشاركة
الهيئة واللباس يقال ما أحسن شوار الرجل وشارته أي لباسه وهيئته قال الشوار
بالضم الجمال وبالفتح المحمل انتهى من العلوم في شرح قوله إن رجلا أتاه وعليه شارة
حسنة وقال القاضي عياض الشوار مثلا بالفتح وأما الشورة الجمال بالفتح والضم
معا وشوار البيت متاعه بالكسر وشوار الرجل مذاكيره انتهى وقال ابن سيده في المحكم
وشوار الرجل ذكره وخصاه واسته وفي الدعاء أبدى الله شواره لغة ثعلب انتهى

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

قوله بنرد فيه لا بغير قمار شرح قال في التوضيح وابن عرفة الادمان على لعب الشطرنج والنرد في
جرحة وان لم يقامر عليهما قال في كتاب اللخمي جرح ولا تجوز شهادة لاعب الشطرنج اذا كان يقامر
عليها واختلف الشيوخ فيه بغير قمار فقال في غير مالك الموضع يبطل في الغيبة ابا المقامر او خلافه
انتهى وقال في الشامل بنرد بغير قمار ولعب شطرنج وان دون قمار على الاصح انتهى لكن
يفهم من كلامه في التوضيح اشتراط الادمان وظاهر كلام المصنف هنا خلاف ذلك وعن ابن رشد
الحسن التقييد بالادمان لكتاب الشهادات ويفهم من كلام المصنف وغيره من اهل المذهب
ان اللعب بالشطرنج غير جرح لم ولكنه غير لائق والله اعلم قوله وسماع غناء شرح قال في
التوضيح الغناء ان كان بغيره الة فهو مكروه ولا يقدح في الشهادة بالمرة الواحدة بل لا
بد من تكرره وكذا نص عليه ابن عبد الحكم لانه حينئذ يكون قادحا في المروءة وفي المدونة ترد
شهادة المغني والمغنية والنائح والنائحة اذا عرفوا بذلك المازري واما الغناء بالالة
فان كانت ذات اوتار كالعود والطنبور فممنوع وكذلك المزمار والظاهر عند بعض العلماء
ان ذلك يلحق بالمحرمات وان كان اللخمي في سماع العود انه مكروه وقد يريد التحريم ونص
محمد بن عبد الحكم على ان سماع العود ترد به الشهادة قال الا ان يكون ذلك في عرس او صنيع
ولم يشرب معه مسكر فانه لا يمنع من قبول الشهادة قال وان كان ذلك مكروها على كل
حال وقد يريد بالكراهة التحريم لما فيه منا انتهى ونقله ابن عرفة ايضا قوله وحياكة
شرح قال المازري رايت هاته الصناعات ان صنعها تصغير النفس ليدخل السرور بها على
من اراد يتصدق بما ياخذ فانها حسنة والاولى جرحة انتهى قوله ولا امة تشهد شرح
قال في الشامل ولا امة تشهد ولو مرة في العلم وقيل كثيرا وهل جرح لعب كرة فولان وثالثها
ان لعب بها مختلطا مع الاوباش على نحو ما يقع في الخلوة مع نحو ابيه بلا ادمان ونرد منه
وسيما وعبادة جاز وقيل ان كثر وما لا في الصلاة في وقتها حرج ولا جاز انتهى قوله وان
اعمى في قول شرح شهادة الاعمى في الاقوال المشهور جوازها وشهادته في غير
الاقوال لا تجوز وكذا فيما يحمله بعد العمى واما ما تحمله من الشهادة في غير الاقوال قبل
العمى فظاهر كلام بعض اصحابنا كالمصنف في توضيحه وابن عبد السلام في شرحه وابن
هارون في شرحه انها لا تجوز لانهم يقولون اولا المذهب ثم يقولون وقال الشافعي تجوز
فيما تحمله قبل العمى فتخصيصهم الشافعي فرق بين ما تحمله قبل العمى وبين ما تحمله بعده
بالشافعي يدل على ان المذهب عدم التفصيل وقال في الجواهر والاول وشهادات النوادر

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

النوادر وقد قال ابن ابي ليلى وابو يوسف ما شهد عليه قبل ان يعمى فبلناه قال سحنون ولا
جرح بين ذلك لانه حيث قبولها للعمى انتهى وظاهر كلام سحنون ان مذهبنا لا فرق خلافا لقول ابن
ابي ليلى وابي يوسف فتامل ذلك وصرح الشيخ سليمان البحيري في شرح الارشاد بانه اذا تحملها
قبل انها تقبل منه ونصه عند قول صاحب الارشاد وتقبل من الاعمى فيما لا يشتبه عليه من الاقوال
قال في شرح العمدة فعندنا تجوز شهادة الاعمى على الاقوال لا الافعال وهنا ولا تشتبه عليه
الاصوات ويتيقن المشهود له وعليه فان شك في شيء دون ذلك لم تجز شهادته ولا تقبل في
الجهر وبيان الالوان يعني قد تحملها بصيرا ثم اعمى وهو يتيقن عين المشهود عليه او يعرفه باسمه
ونسبه انتهى وقال ابن حجر في شرح البخاري في كتاب الشهادات قال المصنف يعني البخاري
اجازة شهادة الاعمى وهو قول الليث سواء علم ذلك قبل العمى او بعده وفصل الجمهور
فاجازوا ما تحمله قبله لا بعده وكذا ما يتنزل فيه منزلة البصير كان يشهد شخص شيئا
ويتعلق بداله ان يشهد عليه به انتهى قوله ولا متاكد القرب كاب وان علا وام وزوجهما
شرح قال ابن عرفة المازري لا تجوز شهادة الاب وان علا لولده وان سفل كان جدا او قبل
الام او الاب ولا شهادة بنيهم لهم وهو مشهور مذهب مالك والشافعي وذكر بعض فقهاء
الشافعية عن مالك قبول شهادة الولد لابيه دون الاب لابنه وهذه حكاية مستنكرة
عند المالكية وربما كانت وهما وربما فلها انتهى قال ابن عرفة ابن سحنون عنه شهادة
العدلين ان فلانا شتم ابا لهما او ما لهما والاب عبد او مكاتب مسلما او نصرانيا وكذا
لو شهدا ان ابا لهما العبد جنى على رجل جناية وان سيده باعه او اعتقه اجاز ابن
القاسم سحنون وكذا شهادة ابن الملاعنة لمن نفاه انتهى قال في المدونة
ولا تجوز شهادة الابن في حق او زنا او غير ذلك شهد عليه انتهى زاد ابن يونس بعد قوله
ولا الرجل لجده من قبل الرجال والنساء كان المشهود له جدا او عبدا او مكاتبا انتهى
وما للعبارة انها لا معنى لها هنا ولفظ المدونة كما تقدم ولا تجوز
شهادة الرجل لزوجته ولا الزوجة لزوجها ولا الابن لزوجته ولا الذي يلي عند ابن القاسم خلافا
لسحنون قاله ابن رشد في اول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات وقال في رسم
باع من سماع عيسى واما شهادة الرجل لابن زوج ابنته وابويه فلا يختلف ابن القاسم
وسحنون في جواز ذلك لتهمة الجد الشديدة وانما يختلفون فيما تقدم انتهى وقال ابن عرفة اللخمي
لابن القاسم في العتبية لا تجوز شهادة الرجل لزوج ابنته ولا الزوج ولده انتهى وفي النوادر

اللهم صل على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

وبما ذكره الكتب كشهادة الكتاب ابن حبيب قال ابن القاسم ولا تجوز شهادته لزوجة ابيه ولا
لزوجته ولا يدخل في ذلك ولا لسواد الامام وكذلك الا برأته لا يزوج بها انتهى واذا كانت شهادته
لزوجة ابيه غير جائزة عند ابن القاسم مع بعد التهمة للعداوة التي بينهما الغالب
فشهادة الذي جاء زوج امه اخرى بعدم الجواز كما دل عليه كلام المصنف وقبله الشراح فاني
لم اقف عليه الان منصوصا بل مقتضى كلام المصنف عدم صحة شهادة الشخص لزوجة
جده وزوج جدته وان بعدا وعدم صحة شهادة الشخص لزوجة ابن ابنه وزوج بنت ابنه وان
سفلا ولم اقف على النص في الجميع والله تعالى اعلم **قوله وشهادة ابن مع اب واحدة لكل
عند الاخر او على شهادته او حكمه** ش هذا قول اصبغ وقال سحنون يجوز الجميع ذكره
التبصرة كما قاله ابن رشد في اول سماع ابن القاسم من الشهادات وقال ابن الحاجب في اللباب
وشهادة الابن مع والده جائزة على القول المعمول به انتهى وقال ابن فرحون ولو
شهد الاب مع ابنه عند الحاكم جاز على القول المعمول به وقال بعض العلماء كيف
شهادتهما بمنزلة شهادة واحدة وفي صحيح الحكام والقول بانهما بمنزلة شاهد في
العدول ثم قال وتعديل احدهما الاخر لم يجده احد من اصحاب مالك الا ابن الماجشون قال
ان لم يكن التعديل نزعه وليس بنافع والا نزعه وقال به اصبغ شهادته جائزة اذا بعد
بما تثبت به شهادته وعيبه بعد قال ابن عرفة ومسائل كتب القاضي [illegible] وتنفيذ ولده
او حكم بين الاقضية واحرى جعلنا الله ممن علم الحق وعمل به انتهى ثم قال [illegible]
واما شهادة الاخوين في كل وبشهادتهما جائزة وليسا كالاب والابن **تنبيه** فالحكم
التهمة فلا تجوز شهادتهما كما لو شهد الاخوان ان مالا لابن اخيهما الميت والمشهود له
غير معروف فان النسب لا يثبت بشهادتهما ويثبت للمشهود له المال ان ادعاه والله اعلم
فرع تعديل القاضي حكم والده او ولده لم ار فيه نصا والظاهر جوازه في ذلك لان للحاكم ان
ينفذ حكم نفسه اذا قامت عليه بينة وان تعقبه او انكره فكذلك حكم ولده او والده
والله اعلم **قوله بخلاف اخ لاخ ان برز ولو بتعديل** ش ويشترط فيه ان لا يكون في عياله
ويشترط ذلك ايضا في شهادة المولى لمعتقه والصديق الملاطف والاجير وقد نص
على الثلاثة الاول في كتاب الشهادات والمدونة قال فيها وتجوز شهادة الاخ لاخيه
والرجل لمولاه او لصديقه الملاطف اذا كان لا يكون في عياله احدهم [illegible]
تجوز شهادته له ولا تجوز شهادة الرجل لشريكه في المعاوضة اذا شهد له في غير التجارة الا ان كان لا

يجر

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

يجر لنفسه بذلك شيئا انتهى وقال في اول الكتاب ولا تجوز شهادة من هو في عيال الرجل
له وكذلك الاخ والاجير اذا كان في عياله فان لم يكونا في عياله جازت شهادتهما له اذا كانا
مبرزين في العدالة في الاقوال والتعديل قال في التنبيهات المبرز بكسر الراء المشتهر بالكمال
في العدالة سابقا غيره متقدما ماخوذ من تبريز الخيل في السبق وتقدم سابقها وهو السابق المجلي
والبروز له امامها انتهى وقال ابن رشد في اول سماع ابن القاسم من الشهادات يشترط التبريز في العدالة
على مذهب ابن القاسم فيمن سئل في ضد شهادته لتسقط عنه فقال لا اعلمها ثم شهد بها
واعتذر بانه خشي في ضد عدم تثبته فيها ومن زاد في شهادته او نقص بعد ادائه بها وشهادة
الاخ لاخيه والاجير لمن استاجره ولم يكن في عياله وشهادة المولى لمن اعتقه وشهادة الصديق
الملاطف لصديقه وشهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة انتهى
وسيأتي في الطلاق السماع في القولة التي بعد هذه ونقله ابن عرفة في المانع الثالث وكان المؤلف
استغنى عما ذكره بقوله بعد هذا [illegible] جعلوا ذلك شهادة المنفق
عليه للمنفق فتامله **تنبيهات** الاول قال سحنون في كتاب ابنه معنى الذي ليس في عياله
هو الاجير المشترك مثل الصناع وغيرهم فاما الاجير الذي يجبر جميع عمله لمن استاجره وهو
في عياله او ليس في عياله فقد رجع اليه مؤونته فلا تجوز ان يشهد له وان كان مبرزا
انتهى والنوادر ونقله ابن يونس وابو الحسن وزاد فقال اللخمي يختلف قول ابن القاسم
ان الصانع اذا كان في نفقته كانت النفقة بالطوع او من الاجارة لان النفقة تتعلق بالوجوب
جميعا لانه يخشى ان لم يشهد له ان يعزله وكذلك الاجير المشترك [illegible] والقصار لانه
يتهم في شهادته له ان يخصه باعماله انتهى واما شهادة السمسار فقال ابن ناجي في
شرح المدونة في كتاب الاقضية في شرح قولها لا تجوز شهادة المعزول على ما حكم به يقوم
منه ومما اجوفه [illegible] ولا تجوز شهادة قسام القاضي ان شهادة الخاطب والسمسار لا
تجوز في ذلك خلاف والفتوى بقبول شهادة الخاطب دون السمسار انتهى لكن
في كتاب الايمان بالطلاق عدم جواز شهادة السمسار بما اذا شهد فيما بينهم فيه
ونصه عند قول المدونة وان شهد رجلان على رجل انه امرهما ان يزوجاه او يبيعا له
بيعا وانهما فعلا ذلك وهو ينكر لم تجز شهادتهما عليه لانهما خصمان قال ابن ناجي ظاهره
في النكاح الاول حيث لم تجز شهادة الاب في عقد النكاح لانه يشهد على فعل نفسه ويقوم من
مسالة شهادة السمسار لا تجوز وذلك فيما يتهم فيه كما اذا شهد في عقد البيع والخاطب لا

بثمن فجائز كما إذا شهد في الثمن وكانت الأجرة لا تختلف سواء بلغ بقليل أو كثير ونص عليه
بذلك الشعبي وأفتى ابن الحاج بجواز شهادة من ذكر فيما إذا أنكر المبتاع البيع ويقوم منها
أيضا أن شهادة الخاطب لا تجوز فيما أخذ وحكاه صاحب الجواهر أو أبل لا تهمة فقال لا تجوز
شهادة الخاطبين لاتهامهما على الخصمين وقيل إنما ذلك إذا أخذ على ذلك أجرا فأما من لم يأخذ
أجرا فجائز وكانت الفتوى تجري به وسئل عنهما ابن رشد فأجاب بجوازها لعدم التهمة
وأما شهادة السمسار لمن يسمسر عليه فسئل عنها عياض وابن رشد فأجاب بالجواز وهو واضح
لقول أصبغ وغيره أن تنازع المشتري والموصي عند من يكون الثمن فإنه يكون عند
الموصي منهما ويقوم منها ما في سماع أصبغ من الشهادات فيمن دفع إلى رجلين مالا
وأمرهما أن يدفعاه إلى رجل وأن يشهدا عليه فزعما أنهما فعلا ذلك وأنكر الرجل
فقال لا تجوز شهادتهما لأنهما يشهدان في الذي عليهما انتهى فيتحصل من كلامه أن شهادة
السمسار جائزة فيما لا يتهم فيه بلا خلاف وفي شهادته فيما يتهم فيه قولان ووقعت الفتوى
بكل منهما فتأمله والله أعلم وتقدم الكلام على شهادة الخاطب والعاقد في كتاب
القسمة **فائدة** وقع في نوازل البرزلي في كتاب الإجارة للسماسرة عدة أسماء فسماهم
في بعض المواضع سماسرة وفي بعضها النخاسين وفي بعضها الدلالين وفي بعضها وفي بعضها
الطوافين من السماسرة وفي بعضها الوكلاء أو السماسرة والله أعلم [illegible] الصديق الملاطف
هو المختص بالرجل الذي يأكل كل واحد منهما طعام صاحبه ومعنى الملاطف الذي يخصه بالإحسان والبر
والتكرمة وهو واحد معناه تشعبيته لصيق ولو كانت ملاطفة من واحد منهما للآخر
كانت ساقطة كمسألة الدعوى العزيز يقال أحدهما بالآخر وعلته انتهى من كتاب الأقضية
والشهادات وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب في كتاب الأقضية والصديق الملاطف هو الذي
قيل فيه. إن أخاك الحق من كان معك. ومن يضر نفسه لينفعك. ومن إذا ريب الزمان صدعك
شتت فيه شمله ليجمعك. انتهى ومادة الذي قاله بعضهم وقل أن يوجد أحد بهاتيه الصفات
فلا دون تجبيرك بطلب التشيطات والله أعلم قوله أو منفعة ش مسألة إذا انتقل الشاهد
بحق الشهادة ونسي البعض فيرد الجميع قاله ابن رشد في نوازل أصبغ من الشهادات
في آخر الكلام على مسألة من أعتق عبدين فشهد ابن رجل أنه أعتق أحدهما ونسيه من رجل
ونصه إذا لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها وسقط عن حفظه بعضها فإنها
تسقط كلها بإجماع انتهى قوله وذكر بعد شك ش قال في أول رسم سماع ابن القاسم

من

من كتاب الشهادات إن إذا سئل المتحمل عن شهادة في مرضه لتنقل عنه أو ليشهد على شهادته
فتصير إلى ما أوصى عند الحاكم ليشهد بها فإنه يسألهما وقال لا علم عندي منها ثم جاء يشهد
فإنه يقبل إذا كان مبرزا في العدالة والأعلى لو لقيه الذي عليه الحق فقال بلغني أنك تشهد
علي بكذا فقال لا أشهد عليك بذلك ولا عندي منه علم وإن شهدت عليك فشهادتي باطلة ثم
يقدح في شهادته ولا يصح بمكان كان على قوله بينة قال في التوضيح ابن حبيب في الواضحة وهو
يحمل على التفسير لقول مالك بما تقدم انتهى وفيه أما إذا قال الشاهد بعد شهادته
للمشهود عليه إن كنت شهدت عليك بذلك فأنا مبطل فإنه رجوع عن الشهادة وذكر فيه ابن
رشد خلافا ج ع قال في التوضيح الذي يسأل الشهادة فيقول من التقوم عند الله
سنة قال بعضهم فهو قادح ولا تسقط شهادته لأنه محمول على المبالغة ومن قال عليه
الشهادة والحلف لا يدفع عطاءه وعلى نفسه ج ع قال ابن رشد في مسائل الشهادات في
نوازله في رجل شهد له رجل شهادة فقال المشهود عليه للمشهود له ما بال هذا
الشاهد لم يؤد لك هذه الشهادة منذ كذا وكذا فقال له المشهود له إنه لنخربه و
ونو بسو نعرف وتثبت عندي ما ادعته فلما جاءه بزيد على فيه شيئا مما علمه
في حق المشهود عليه لقول المشهود له لسن المنصوص في ما إذا سقط الشهادة
الشاهد بما فيه وذكر العسور يشر فأجاب بأن ذلك لا يبطل شهادة الشاهد
لأنه أعلم وحده بالتحري والتثبت انتهى مختصرا قوله بأنه عدل رضي ش ج ع
ذكر الدماميني في حاشية البخاري في كتاب الشهادات في قوله لا نعلم إلا خيرا أن مادة
اللفظ لا يفيد التزكية وإنما يكتفي التعريف من الشهم فيقولون في عقد التعريف لا يعلم شهوده
على فلان إلا خيرا ولا يريدون بذلك الشهادة من خيرته وصلاحه وكذلك قوله لا نعلم له إلا خيرا
وقوله لا أعلم له ما إلا خيرا انتهى قوله لم يجرح إن تجحلت ش عكس مادة المسألة أن
شهد الشاهد بعدل وأنت تعلم جرحته فهل يجوز لك أن تجرحه ذكر فيه ابن رشد في سماع
ابن القاسم في رسم الشجرة وفي سماع عيسى وفي سماع سحنون قولين ورجح أنه لا يشهد
بجرحته قوله بخلاف الجرح ش مسألة إذا قال أحد المجرحين في أحد الشاهدين إنه شارب
خمر وقال الآخر فيه هو آكل ربا فليس بتجريح حتى يجتمعا على شيء واحد
وإن قال أحدهما هو خائن وقال الآخر يأكل أموال اليتامى فهذا تجريح لأنه معنى
واحد وقال أيضا إذا جرحه أحدهما بمعنى وجرحه الآخر بمعنى آخر فهذا تجريح لأنهما

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

فلا تجعلوا على أنه رجل سوء غير مقبول الشهادة وقال لا يسمى بالجرحة فقال يسمى
جرحة ولا يكشف عن أكثر مما ذكر انتهى وابن سهل قوله وهو المقدم ثم قال في النوازل
قال محمد بن عبد الحكم وإذا عدل الشهود عنده ثم أتى من يجرحهم فإنه يسمع الجرحة فيهم أبدا ما
لم يحكم فإذا حكم لم ... في الجرحة ولا بعدالة في ذلك الحكم انتهى من كتاب الأقضية الثامن
وإن أخرجه المحكوم عليه بعد الحكم ببينة أو منفعة من تجريح أو غيره وقال في الحرز في ترجمة
وكيفية التجريح عداوة ولا بد للشاهدين أن جرح رجلا عدلا ثم جاء المجرح من بعد لم تقبل
ولو أتى بالف عدول وقاله أصبغ في رواية ابن زيد عنهما انتهى والكلام إن قام لعلى
سبيل المبالغة قوله ومنعها لأحد ولديه على الآخر أو أبويه إن لم يظهر ميل له ش
مما ذكر المخرج الضابط عدم قبول شهادة متأكد القرابة فهو معطوف على خلاف من
قوله بخلاف أخ لأخ وإعادة العامل لطول الفصل والضمير في خلافها عايد إلى
الشهادة والمعنى أن شهادة الوالد أو الوالدة لأحد ولديه على الآخر جايزة إن لم
يظهر ميل للمشهود له وكذلك شهادة الولد ذكرا أو أنثى لأحد أبويه على الآخر
جايزة إن لم يظهر ميل للمشهود له فقوله إن لم يظهر ميل قيد في المسألتين ومفهوم
الشرط أنه إن ظهر ميل للمشهود له لم تجز اتفاقا وأما إن لم يظهر ميل فالذي رجحه
ابن محرز واللخمي ومشى عليه المصنف وهو قول ابن القاسم قبول الشهادة لأن
التهمة انتفت حاله فيمن شهد له وعليه فصار كمن شهد لأجنبي وقال سحنون لا
تجوز شهادة الابن على والده واشترط بعضهم في قبول هذه الشهادة التبرز ولم يذكره
المصنف فإن ظهر الميل للمشهود عليه قال ابن الحاجب فأولى بالجواز قال في التوضيح
يريد على القول بالجواز ولا يريد أنه متفق على الجواز لأن سحنون يمنع وإن شهد الأكبر على
الأصغر والأب يتعاطى الشيب والعقار على الأب ... فإنه ... حكما غير مختلف وإن
المنع في ذلك السنة انتهى وقال في الشامل إن ظهر ميل للمشهود عليه جازت
على المشهور ربع قال في التوضيح قال ابن رشد وإن شهد الابن على والده أو لولده
وليس بمتهم على أبيه فيخرج على الخلاف في شهادته لأحد أبويه على الآخر ولو شهد
لابنه على جده أو لولده على ولد ولده لا ينبغي أن لا تجوز اتفاقا ولو كان على العكس
لا ينبغي أن تجوز اتفاقا قوله ولا عدو ولو على ابنه ش يريد إذا كانت العداوة
بينة قال في التوضيح فإن قلت ما أفاد قوله يعني ابن الحاجب عكس القرابة قيل

فأبين

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

فأبين في الأولى تقييد العداوة بالبينة كما قيد في القرابة بالتأكيد قال ابن
كنانة في المجموعة إن كانت العداوة في أمر خفيف فشهادة أحدهما تقبل على الآخر وأما
المهاجرة الطويلة والعداوة البينة فلا تقبل انتهى ونقله ابن عرفة عن المازري ونص
المازري قال ابن كنانة إن كانت العداوة خفيفة على أمر خفيف لم تبطل الشهادة انتهى قيده
والعداوة المانعة هي العداوة بسبب أمر دنيوي قال ابن الحاجب وشرطها أن تكون على
أمر دنيوي من مال أو جاه أو منصب أو خصام ونحوه وإن كان أصله دينيا فيشترط ... عادة الجاهل في
بصيبه وقوله ولو على ابنه مثله أبوه كما صرح به في البيان وكذا العدو نقله ابن عرفة عن الشيخ
وتجوز على عدو أخيه في المال نقله في رسم باع من سماع عيسى من كتاب الشهادات فرع وتجوز
على صبي أو سفيه في ولاية عدوه على الأصح فرع وإن كانت بينهما عداوة معلومة ثم اصطلحا
جازت شهادة كل منهما على صاحبه إذا طال الأمر واستحق الصلح وظهرت براءتهما من أهل
العداوة لأنه يتهم إذا لم يمض ... صلحه أنه إنما صالحه ليشهد عليه قاله في سماع أشهب
ونقله ابن عرفة وقال في المتيطية المالكية مسألة قوم بينهم فتنة أو بين آبائهم وأجدادهم
وأجداد أبيهم ثم اصطلحوا لا يشهد بعضهم على بعض حتى تنقضي الفتن ... أنه ... ما
الفتنة قاله مالك في سماع محمد بن خالد في العتبية ونقله ابن رشد في الأحكام واستدل
بقوله تعالى قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفي صدورهم أكبر انتهى من الأحكام وصاحب
الأحكام انتهى فقوله ويخبر بها ش أي بالعداوة والمسألة في رسم الشجرة من سماع ابن
القاسم من كتاب الشهادات ورجح ابن رشد القول بأنه لا يخبر بها وإنكار مالك الشاهد
يعلم من نفسه الجرحة والثاني أنه لا يجوز له إذ ... ذلك وتقدم في باب القضاء وأن من جوز
الشهادة له أن يشهد وإن علم من نفسه الجرحة وانظر أول رسم من سماع عيسى وسماع
سحنون ونوازله والنوادر والله أعلم مسألة الشاهد يشهد بما لا يرى جوازه ذكره في
النوادر ونقلها ابن رشد في العطارين ومن تنبيه القاضي على أمر ... الشهادة
ونصه في مختصر الواضحة فيمن عنده شهادة على شيء لا يعتقد جوازه قال ابن عبدوس
سأل سحنون عن الرجل تكون عنده الشهادة وهي مما لا يجوز عنده والقاضي ممن
يرى إجازتها ... على الشاهد أن يؤديها إلى القاضي كيف ما كانت الشهادة قلت
مثل أن يشهد على صداق مجهول في نكاح ومعه مؤجل لم يضرب له أجل فقال مالكي
أن يشهد فإن جهل الشاهد وشهد فينبغي أن يشهد على أنه لا ينبغي له أن يشهد

فقال

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

في ذلك انتهى قوله واعتمد في إعسار بصحبة وقرينة صبر ضر كضرر الزوجين ش يعني أن
الشاهد في الإعسار وما أشبهه كالتعديل وضرر الزوجين يجوز له أن يعتمد فيما يشهد به
على الظن القوي لأنه المقدور على تحصيله غالبا ولو لم يكتف بمقتضاه لزم تعطيل الحكم في
التعديل والإعسار فيعتمد في الإعسار على الصحبة وصبره على الضر كالجوع ونحوه مما لا
يكون إلا مع الفقر فالباء في قوله بصحبة بمعنى على كقوله تعالى من إن تأمنه بقنطار وبدليل
قوله تعالى هل آمنكم عليه وقوله تعالى وإذا مروا بهم يتغامزون بدليل وإنكم لتمرون عليهم
مسألة لا يكلف الشهود وإن لم يعلموا أنهم وأنه قال ابن سهل في كتاب الأقضية فصل
إلا أنهم والله لا يقبل المتيقنة قال ابن لبابة الشهادة تامة وليس على القاضي أن يسألهم
وإن علموا ذلك انتهى وقال في كتاب الشهادات قال محمد بن عبد الحكم وإذا شهد شاهد
أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يقولوا إنه بذلك فلا تجوز شهادتهما إلا أنهما لا يكتبين حتى
يبينا أن الحق فيقولون أقر عندنا أو أسلفه انتهى ونقل ابن فرحون عن معين الحكام أن كلام
كلام ابن حارث خلاف ذلك ونصه وفي معين الحكام قال محمد بن حارث إذا لم يبين الشهود
وجه الحق الذي شهدوا فيه ولا قبضه وجلس الحاكم حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف
كانت فيقولون أسلفه بحضرتنا أو أقر عندنا المطلوب أنه أسلفه وإن كان الدين من بيع
فشهدوا بذلك وقالوا باع منه بحضرتنا أو بإقرار عندنا وفي أحكام ابن سهل قال ابن عبد
الحكم وذكر كلام المتقدم ثم قال بعد تنبيه وفي معين الحكام قال بعض المتأخرين [illegible]
أنه إذا [illegible] عنده بما بالحق مجملا ولم يذكر المعنى وجهه وشهدوا به أنه يؤخذ بذلك وكلام
فالة ابن حارث في هذه المسألة خلاف [illegible] حتى يشهد [illegible] القطع أو المعاملة
انتهى قوله فيما رد فيه لفسق ش وكذا جميع موانع الشهادة قال ابن عرفة قال
المازري والشيخ لابن سحنون عن أبيه أجمع أصحابنا على أن الشهادة إذا ردت لظنة أو تهمة أو
لمانع وقبولها لما ثم زالت التهمة أو السبب المانع ووقع بها السؤال أعيدت لم تقبل انتهى ونقله
ابن عبد السلام واحترز بقوله فيما رد فيه مما لم يؤد الشهادة ولم ترد حتى زال المانع فإنها
تقبل إلا أن يشترط العدالة إنما يعتبر زوال المانع قال في التوضيح وكذلك لو قال العالم
شهادته للقاضي عند [illegible] الحمل والصغير والنصراني فقال القاضي لا أجيز شهادة
[illegible] لا يعاد [illegible] الشهادة ثم وتقبل شهادته ثم بعد [illegible] لأن [illegible]
حنفي فالة غير واحد ونقله في الكامل قوله أو على التأسي ش يعني أنه يتهم في أن

يجعل

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

يجعل غيره مثله من المصيبة إذا عمت هانت ولذا [illegible] ولهذا قال عثمان رضي الله عنه
ودت الزانية أن النساء كلهن يزنين انتهى من التوضيح قوله كشهادة ولد الزنى فيه ش قال
ابن عبد السلام لما كان الوضع لا يزال لا ينفك عنه في ساعة ولا يوجد اتفق المذهب على
رد شهادته في ذلك انتهى وتبع في الانتقاد ابن الحاجب وما ذكره هو نقل المازري قال ابن عرفة
في ولد الزنى هو يقال للمازري ولم يختلف المذهب في رد شهادته في الزنا وقبولها فيما سوى
ذلك مما لا تعلق له بالزنى ثم ذكر الطريق الثانية وهي أن ابن رشد ونصه وشهادة ولد
الزنى في الزنى وفي نفي الرجل عن أبيه جارية على الخلاف فيمن حد في شيء وهل تجوز شهادته
فيه أم لا والمشهور وقول ابن القاسم انتهى ودل التوضيح قوله أو من حد فيما حد فيه ش
هذا هو المشهور وصرح بمشهوريته ابن عبد البر في الاستذكار ونقله في التوضيح وابن عرفة
وعزا تشهيره لابن رشد فيه قال ابن عرفة الشيخ عن الأخوين المحدود في الزنا تجوز
شهادته جائزة في كل شيء إلا في الزنى والقذف واللعان وكذلك المنبوذ لا تجوز شهادته
في شيء من وجوه الزنى ولا في قذف ولا غيره وإن كان عدلا وفي نوازل سحنون وافتضح منه في
جناية لم تجز شهادته في مثل ما جرح فيه افتضح منه لابن رشد هذا المشهور [illegible] فيه الله
النفيلان قلت للشيخ في الواضحة قال الأخوين من قتل عمدا فعفي عنه ثم حسنت
حاله جازت شهادته إلا في القتل وفي كتاب ابن سحنون قيل له فإن تاب وظهرت توبته [illegible]
[illegible] في قبول شهادته توبته قال ليس ما يتكلم به سواء [illegible] بالمدينة لهم حال
حسنة لشيء [illegible] فيه إلى [illegible] وشهادتهم في ذلك تقبل ليس لأحد فيه وقد ليس
بحسن الحال إلا أن شهادته تقبل وليس بمشهور [illegible] التشديد
[illegible] مسألة [illegible] في مسائل [illegible] وأما [illegible] ونحوه [illegible]
[illegible] بالنكاح فلا [illegible] الشهادة انتهى والله أعلم قوله كمخاصمة مشهود عليه مطلقا
ش أي في حق الله أو في حق الآدمي أولا في حق الله كما لو تعلق أربعة برجل وجروه
للقاضي وشهدوا عليه بالزنى والثاني في حق الآدمي فقال ابن عرفة وقول ابن الحاجب وفي
القبول كمخاصمة المشهود عليه في حق الآدمي إن أراد بتوكيل والمشهود له فهو نقل
الباجي عن ابن وهب الوكيل على خصومة لا تجوز شهادته فيما يخاصم فيه والأجهوري
أحرى في عدم القبول انتهى والظاهر أنه كذلك إذا خاصم بغير وكالة بل هو أولى
قال في النوادر في الجزء الثاني من كتاب الشهادات في الترجمة التي قبل ترجمة الرجل يشهد [illegible]

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

ولغيره وفي كتاب ابن المواز ومن وكل رجلا على طلب رجل في حق ثم عزله ونزع من الطلب بنفسه
فشهادة الوكيل له جائزة انتهى **تنبيه** الأول ظاهر كلامه أن المخاصمة في حق الله
تعالى مبطلة مطلقا سواء كان مما يستدام فيه التحريم أو لا وهو كذلك على ما قال بعض
المتأخرين أنه مذهب ابن القاسم خلاف مذهب مطرف وابن الماجشون وعند ابن رشد أن المخاصمة
إنما تبطل فيما لا يستدام فيه التحريم وأما ما يستدام فيه التحريم فلا تبطله المخاصمة كما بأنه
في كلامه وظاهر كلام المازري فيما حكى عنه ابن عرفة أنه كذلك كلام المؤلف **الثاني** ظاهر كلامه
أيضا أن المخاصمة مطلقا في حقه تعالى مبطلة ولو كان القائم فيها من الحياء الشركة الموكلين
بتغيير المنكر وليس كذلك بل هو مقيد بغيرهم كما سيأتيه كلام ابن رشد ونصه قال في رسم
أوصى من سماع عيسى من كتاب الشهادات وقال ابن القاسم في صاحب سوق أخذ سكرانا
فسجنه ثم شهد عليه مع آخر فقال لا أرى أن تجوز شهادته لأنه قد كان خصما حين سجنه
ولو رفعه إلى غيره قبل أن يسجنه ثم شهد مع الرجل جازت شهادته قال محمد بن رشد إنما
جازت شهادته عليه وإن أخذه في رفعه ما لم يسجنه لأن ما فعل من أخذه ورفعه لا يلزمه وإن أجل
أنه موكل ولعله لم يكن صاحب السوق موكلا بالحطمة فأخذ سكرانا فرفعه أو سجنه
لم تجز شهادته عليه على ما قال في المسألة بعد هذا وبالله التوفيق **مسألة** وقال
ابن القاسم في أربعة نفر شهدوا على رجل بالزنا فتعلقوا به فأتوا به إلى السلطان وشهدوا
عليه قال لا أرى أن تجوز شهادتهم وأراهم قذفة ورواه أصبغ في كتاب الحدود وقال
محمد بن رشد إنما لم تجز شهادتهم لأنهم لما فعلوا من أخذه وتعلقهم به ورفعهم إياه إلى السلطان
السلطان لا يلزمهم ولا يجب عليهم بل هو مكروه لهم لأن الإنسان مأمور بالستر على نفسه
وعلى غيره **قال رسول الله** صلى الله عليه وسلم من أصاب من هذه القاذورات شيئا
فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله وقال للرجل
يا هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك فلما فعلوا ما لم يلزمهم كانوا الطالبين له وقد عيب
الزنا عليه وقد يجد له فوجب عليهم الحد لأنهم لم يأتوا بأربعة الشهداء سواهم على
معاينة الفعل كالمرود في المكحلة ولو كانوا لذلك موكلين بتغيير المنكر ورفعه أو أحدهم
فأخذوه أو أخذه فجاء أو بعض فشهدوا عليه لقبلت شهادتهم لأنهم فعلوا في أخذه ورفعه
ما يلزمهم على قياس قوله في المسألة التي قبلها وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشون وأصبغ
أنه إذا شهد أربعة بالزنا على رجل جازت شهادتهم وإن كانوا هم الطالبين بذلك مجتمعين

جاز

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

أو متفرقين إذا كان افتراقهم قريبا بعضه من بعض ووجه ذلك أنه لما كان ما فعلوا من قيامهم عليه
مباحا لهم وإن كان الستر أفضل لم يكونوا خصماء إذا لم يقوموا لأنفسهم وإنما قاموا لله وقد مضى
هذا الاختلاف في رسم إن أمكنتني من أول رسم من سماع ابن القاسم ولو كانت الشهادة فيما
يستدام فيه التحريم من حقوق الله كالطلاق والعتاق لجازت شهادتهما في ذلك وإن كانا
هما القائمين بذلك لأن القيام بذلك متعين عليهما وقد قال بعض المتأخرين إن ذلك لا
يجوز على مذهب ابن القاسم وقوله في هذه المسألة خلاف قول مطرف وابن الماجشون ووجه
ذلك أنه لا يحل من قام في حق أن يبدأ بالخصام فيه بشهادته لن يبرح شهادته ليتم ما قام فيه وهو
معنى ما يعيب انتهى وذكر في رسم من سماع أصبغ من كتاب الحدود والقذف وذكر ابن رشد كلامه
عليها بالحد وأشار إلى أنه تقدم غير أنه زاد بعد قوله في آخر الشرح وابن الماجشون
ولعله وأصبغ وهو ظاهر وقال بعده ووجه ذلك بأن كل من قام إلى آخر ما تقدم فجعله في
... ماضيا مسندا إلى ضمير بعض المتأخرين كذا رأيته منصوصا فيما نقل بالقلم ويدل عليه
قوله بأن بالإخلال الباء وعلى أن يخلف ما في هذه المحل فإن وجد فيه نص فيما يعني ويدل
عليه إدخال اللام على أن والكلام ما في الحدود فلعل ما هنا تصحيف من الناسخ والله
أعلم وفي تعليله شيء فإنه في أول الكلام جعل فعلهم من الرفع وعدم الستر مكروها وهنا
جعله مباحا والمباح مقابل للمكروه ولعله أراد الجائز فإنه قد يطلق على ما يشمل المكروه
والمباح والمندوب والواجب كما تقدم في أول الكتاب في الخطبة قال ابن عرفة بعد أن
ذكر كلام ابن رشد المتقدم في الكلام على العداوة **قلت** فشهادة من رفع من تشهد عليه
لأنه مولى عليه على ذلك مقبولة وفي غير المولى ثالثها إن كان فيما يستدام التحريم للأول
للأخوين والثاني لبعض المتأخرين على قياس قول ابن القاسم فيما لا يستدام تحريمه
والثالث لابن رشد محتجا بأن القيام فيه متعين انتهى وقال ابن عرفة في مسائل المحل قال
المازري واختلف إذا رفع الشهود وخاصموا في حقوق الله فأسقط ابن القاسم شهادتهم
لأن خصامهم علم على شدة الحرص على إنفاذ شهادتهم تلزمه لأنه في أمور الآخرة وقد قدمنا
أن العداوة في حق الله لا تؤثر في الشهادة وذكر الباجي في قول محمد لا تجوز شهادة ذي
خصم ولا ظنين ومن قام يطلب حق الله لم تقبل شهادته فيه قاله ابن القاسم في العتبية
وقال مطرف شهادته جائزة **قلت** ونحوه لابن رشد وتقدم ذكر كلامه في ذكر الخصومة
فجعل المازري المانع حرصه على القبول خلاف كونه الخصومة انتهى وقال ابن عرفة

والقسم الرابع والبرس السادس من الباب الخامس والقسم الأول من كتاب وعندي شهادة
فلا يحل له أن يكتمها ويلزمه أداؤها متى أمكنه أن يقوم بها وإن لم يدع فهو على وجهين أحدهما أن يكون
حقا لله والآخر أن يكون حقا للآدمي فالأول على قسمين ما لا يستدام فيه التحريم وما يستدام
فيه فالأول كالزنا والشرب وشبهه فلا يضره ترك الإخبار بالشهادة لأنه مأمور بالستر عليه
والثاني إن شهد أن رجلا طلق زوجته وهو يطؤها أو أعتق عبده وهو يسترقه فينبغي أن يشهد عليه وأن
يعلم الإمام بذلك وقد قال ابن القاسم في المجموعة يكتمون الشهادة ولا يشهدون بذلك إلا في
نحو أن يشهد على أحد والثاني كالعتق والطلاق والخلع والرضاع والعفو عن القصاص
وتملك الأحباس والقناطر وشبهه فيلزمه أن يخبر بشهادته ويقوم بها عند الحاكم فإن لم
يخبر بشهادته سقطت لأن سكوته جرحة إلا أن يتبين له عذر في عدم القيام
قال ابن عبد السلام وظاهر كلام ابن رشد اختلف في تجريح الشاهد بذلك واختلف في بطلان
شهادته بالسكوت فإن كان المنكر هو القائم عليه وهو القائم بالشهادة فاختلف
هل تقبل شهادته وتوقع للمذهب ابن القاسم أنه لا تجوز شهادته إذا كان القائم بها وفي
مطرف وابن الماجشون وأصبغ أن شهادته جائزة في الحكم لو كانوا جماعة وسمى
القائمون عليه وهم الشهود انتهى وقال بعده تنبيه يستثنى من هذا مسألة صاحب
الشرطة وذكر مسألة صاحب البيان المتقدم ذكرها فتقدم أن ما حكاه ابن رشد عن
بعض المتأخرين ليس هو خلاف كلام المؤلف بل هو خلاف المذهب ولا شك في ضعفه
العلم بين وجوب رفع الشهادة وسقوطها بكون الشاهد هو القائم بها ومن جملة
الشهادة عند الحاكم والإخبار بها بغير مخاصمة فيما يستدام فيه التحريم واجب وغير
مسقط للشهادة كما سيصرح به المصنف في قوله وفي محض حق الله تجب المبادرة
بالإمكان إن استديم تحريمه وإلا فلا إلى أن رفع هو المخاصم فيسقط الشهادة كما
لا يخفى مثله في قوله كمخاصمة مشهود عليه مطلقا والله أعلم وانظر الشعبي في الشهادة
فيتنبه في حق الجنان العلي فرع قال في الغرر في ترجمة عدول الذي أنه أفلح لا حسنه
حبا بسيد ومن وحقه على رجل وشهد وابنه وأنكر الرجل لم تجز شهادتهم عليه لأنهم
خصماؤه فإن قام عليه منهم ولم يجزوا شهد غيره جازت شهادتهم لأنهم ليسوا خصماء
انتهى فائدة قال صلى الله عليه وسلم من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة رواه مسلم
في كتاب البر والصلة قال في الإكمال وهذا الستر في غير المشتهرين وأما المتكشفون المشهورون

الذي

الذين يخرج الفسق في الستر وستر وأغير من ذلك ولم يعد بعد اعتماد وكشف أمر من وقع منهم مما
يجب ألا تكون الستر عليهم والمعاودة على معاصي الله ومطاوعة أهلها وهذا إنما في غير ستر
كشف معصية انقضت وفاتت فأما الاطلاع على رجل يعمل معصية أو اجتماعهم لذلك
فليس الستر بما أمر الشرع على ذلك ويترك وإنما بل يتعين على من عرف بذلك إذا أمكنه
تغيير ما عرف من ذلك بكل حال ويخبر بها وإن لم يتفق له ذلك إلا بكشفه لمن يعينه أو السلطان
وأما إيضاح حال من يطلع إلى كشفه من الشهود والأمناء والمحدثين فبيان حالهم ممن يقبل
منه وينتفع به فيما يجب على أهله فأما الشاهد فعند طلب ذلك منه لتجريحه وأما إذا رأى الحاكم
يقضي بشهادته وقد علم منه ما يسقطها فيجب رفعها وأما في أصحاب الحديث وحملة العلم
المقلدين فيه فيجب كشف أحوالهم السيئة لمن يقتدي بهم في ذلك ويلتفت إلى قوله
لئلا يغتر بهم ويقلد في دين الله ولا يجب على هذا إذا اجتمع رأي الأئمة فيما وجد بهذا وليس
الستر بما يستدام فيه ولا مباح ويمنع الحديث ما يدل على الإثم في كشفه ورفعه
إلى السلطان والنذير الترغيب على ستره ولا حاجة إلى رفعه له وكشفه لمعصية الله مباح
له غير مكروه ولا ممنوع إن كانت له نية من حمل عصيانه لله ولم يقصد كشف ستره والانتفاع
منه مجردا إلا فيما لا يلزمه إلا أنتهى والظاهر أنه يحرم بهذا القصد لقوله تعالى إن الذين
يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والظاهر أيضا أن الستر
إذا خلا عن القيود التي ذكر فإنه لا يكون مندوبا بل إليه المحدث المتقدم وأنه يكره الترجيع
والله أعلم فرع قال في النوادر قال ابن وهب عن مالك في الجار يظهر شرب الخمر وغيره فليتقدم
إليه وينهاه فإن انتهى وإلا رفع أمره إلى الإمام وعن الشعبي في بانية رجل بيته فيه الولائد
في بيت على شراب فقال انتهى والترجمة الثانية من كتاب الشهادات قوله أو شهد وحلف
هو قال ابن عبد السلام إلا أن يكون الشاهد من جملة العوام فإنهم يتساهلون في مثل ذلك
فينبغي عنهم أن يعذروا بجهل قلت هذا في العوام والخاص لا يدل على ضعف في الشهادة
الأزرق أنه قد جاء في كتاب الله فيقسمان بالله وعلى ما في حديث أبي موسى الأشعري وقلت
قد قيل إن هذا الحكم منسوخ وبتقدير كونه محكما فالشهود لم يحلفوا باليمين وإنما كانت
فيهم فلا يضم انتهى وقال ابن حجر في شرح البخاري في كتاب الشهادات قال ابن بطال في قوله
عليه الصلاة والسلام تسبق شهادة أحدهم يمينه يستدل به على أن الحلف في الشهادة
يبطلها قال وحكى ابن شعبان في الزاهي وقال أشهد بالله أن لفلان على فلان كذا لم تقبل

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

شهادته لانه حالف وليس بشهادة قال ابن هلال وانمع ووجه ذلك خلافه انتهى قوله
او رفع قبل الطلب في محض حق الادمي ش قال في التوضيح نحوه قال علماؤنا يجب عليه ان يعلم
صاحب الحق بعلمه وجعله ابن رشد تفسيرا وقال سحنون لا يكون ذلك جرحة الا في حق الله
تعالى لان صاحب الحق ان كان حاضرا فقد ترك حقه وان كان غائبا فليس للشاهد شهادة
ويلزم على هذا التعليل انه اذا كان حاضرا الا انه لا يعلم تلك الربع لم يقبل ان يكون لغوا اعلم
اعلاما والكرامة المرمي بيده قبل علمه الشيء بيده والعرف لا يعلم الا لا يتبين على الشاهد
ان يعلم بذلك والا بطلت شهادته وعنده ان ذلك انما يكون جرحة اذا علم انه ان كتم ولم
يعلم بشهادته بطل الحق ودخل بذلك ضرر او معرة واما على غير ذلك فلا يلزم القيام بها
لانه لا [illegible] يعلم صاحب الحق انه كم انتهى قال ابن عبد السلام وينبغي ان هذا الشاهد ان يحمل
على المتصرف في مال غيره وورد في حديث عبد الله بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من كانت عنده شهادة فلا يقل لا اخبر بها الا عند الحاكم ولكن ليخبر بها لعله يرجع او
ينتهي وقال ابن عرفة الحاضر تبطل الشهادة بتركه [illegible] الحاضر بها لا بتركه رفعها
للسلطان قلت الا ان يكون رفعها موالينا نظر السلطان كالبينة المجهول انتهى قوله كعتق وطلاق
ووقف ورضاع ش نحوه لابن الحاجب قال في التوضيح قيد ابن رشد [illegible] الوقف بان يكون على
غير معينين والطلاق القول فيه للباجي وابن رشد انتهى وفي كون [illegible] الاشياء و[illegible]
حق الله تعالى عنده نظر والله اعلم تنبيه هذا في الغسل والذي قبله لانه يرجع [illegible]
بين قوله صلى الله عليه وسلم في معرض الذم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون و
وقوله تندب شهادة الاحد مع علمه [illegible] بينة شهادته وبين قوله في معرض المدح الا اخبركم
بخير الشهداء الذي ياتي بشهادته قبل ان يسالها فحكم الاول على [illegible] والثاني على [illegible]
والله اعلم قوله والا خبر كالزنا ش تقدم في الشرح قوله كمحل الحكم متشهود عليه ان الستر
اولى وان رفع ما يكون [illegible] في حق من [illegible] رفعه واما في غير من يتكرر ذلك منه فليرفع كما تقدم
في ذلك ايضا في كلام ابن ابي جمرة وابن رشد في القاذف فيا قريبا اول كلام القاذف فيا من يقتضي
ان الرفع واجب وتقدم الكلام على ذلك مستوفيا كفاية والله اعلم قوله بخلاف الحرص
على التحمل ش قال ابن الحاجب وجب التحمل كالمختفي بتحملها لا يضر كالمختفي على المشهور وقال
محمد الا ان يكون المشهود عليه مخدوعا وخائفا قال في التوضيح وقول محمد تقييد للمشهور بل
[illegible] ونحوه في المدونة قال [illegible] فعدا الرجل وراء حجاب يشهد ان عليه قال

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

ان كان ضعيفا او مخدوعا او خائفا يمالي عليه [illegible] ويعلم ما لا اخي انه لماذا قرر وان كان على
غير ذلك لزمه ولعله يقر خاليا ويابى من البينة فهذا لا يلزم ما سمع منه قبل وجد له يقر
الا خاليا فحوله بموضع لا يعلم للشهادة عليه لو لم اعلم انك تشتري عبد [illegible] ولا كنت
اخاف ان تسمع جوابه لسؤاله ولعله يقول له في السر رجعت بكذا فما الذي لي عليك ف
فيقول لك عندي كذا فان قدرت ان تحيط بسره ممن يحضر انتهى وقال ابن عرفة في ابن رشد الشهادة
المختفي للاختفاء في [illegible] على الفور بلغو الشهادة على [illegible] فيه قوله اشهد على
وانما اختلف فيها ان اجاز ذلك [illegible] يسمعون مطلقا ومنعه من [illegible] الاختفاء [illegible] فيها
ان تشهد بها [illegible] الاكثر [illegible] قول عيسى مثل خلاف قول ابن القاسم في [illegible]
ويخشى ان يخدع لضعفه وجهله [illegible] واما الضعيف الجاهل [illegible]
جملته [illegible] الشهادة عليه وانما يصح فيه مع [illegible] انما قال ان [illegible] لوجه كذا [illegible]
انتهى وقال الشيخ [illegible] على انه ليس من شرط صحة الشهادة قول المقر للشاهد اشهد
على ابن عبد السلام وفي [illegible] وذكر ابن رشد في رسم [illegible] من سماع عيسى من كتاب
الشهادات القولين وذكر ان القول بجواز مثل قول ابن القاسم [illegible] في المدونة وقول
اشهب وسحنون وعيسى ابن دينار وكلهم اصحاب مالك انتهى قال [illegible]
البخاري [illegible] على الشهادة [illegible] الشاهد ان [illegible] فيشهد
عليه بما [illegible] الخلاف انتهى [illegible] من كتاب الشهادات
تنبيه قال ابن عرفة وجعل المازري [illegible] شهادة المختفي [illegible] على
التحمل [illegible] انتهى قوله والرجل يشهد [illegible] يعني ان شهادة [illegible]
[illegible] فرع قال في رسم القضاء من سماع اشهب من كتاب
الشهادات وسئل مالك عن رجل شهد على رجل انه حلف بطلاق امرأته في حق
له عليه ليقضينه فقال ما هو بجائز للشهادة عليه قال ابن رشد ليس
لسقوط شهادته فيها بين وكان الا ظهر ان تجوز شهادته عليه انه قد حنث
لان وقوع الطلاق عليه لا يدعو الى ان يعجل له حقه وانما يدعو الحق الذي
بالطلاق في تعيينه الى اجل [illegible] ان يقع عليه الطلاق ان لم يقضه قبل الاجل
لانه لما كان لو شهد عليه بذلك قبل ان يحنث والحق عليه لم يدفعه لم تجز شهادته
عليه لانه [illegible] ان يكون انما شهد عليه ليعجل له القضاء فلا يحنث لم تجز شهادته عليه

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

اذا اشهد عليه انه قد حنث لاحتمال ان يكون قد ادعى ذلك عليه قبل الحنث جاز اذا
يجعل دعواه عليه قبل الحنث بشهادته عليه بعد الحنث وهو ضعيف والله اعلم ولم يذكر
في ذلك خلافا واعتذر عما ذكره على سبيل البحث وقد نقل في النوادر في كتاب الشهادات
في اول الجزء الثاني من الشهادات في ترجمة شهادة الاجير والشريك والمفاوض والغريم والجماعة
في ذلك قولين ونصه ومن المجموعة عن ابن القاسم وان اغرم الحميل ما تحمل به ثم قدم المطلوب
فانكر الحمالة فشهد الغريم على الحمالة فلا تجوز وكذلك من حلف لغريمه بالعتق ليقضينه
الى اجل فحنث فقام رقيقه فشهد لهم الطالب بالحنث فلا تجوز شهادته وروى اشهب عن مالك
فيه وفي العتبية وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان شهادته تجوز فيمن حلف ان
لا يقبض الا جميع ماله الى نفسه شيئا وقال اصبغ انتهى وقال قبل هذا في ترجمة من علم من الرجل
ان يشهد بما علمه ولو ذهب من الجزء الاول من الشهادات قال مالك فيمن سمع رجلا حنث في كلامه ولا
يشهد عليه بذلك غيره قال فليرفعه الى السلطان وكذلك لو حنث بذلك في حد ان شاهد
عليه فليرفع ذلك حتى يكون السلطان ينظر في امره بل لا تجوز شهادته في حنثه في بيته
عليه وقد ذكر بعد هذا انتهى وقد ذكر ابن عرفة في مختصره بل الحق لا تجوز شهادته في
حنثه في بيته وانظر كلام ابن رشد في شرح المسألة الثامنة من سماع … من سماع
اشهب وكتاب الايمان بالطلاق من البيان وانظر كلام البرزلي في مسائل الايمان في مسألة
من حلف بالطلاق عليه … بعد سنين وشهد
عليه البائع … قال … انه لا يحلف بشهادته لانه يتهم … فيفسخ عقده

فرع قال في الذخيرة في باب الشهادة عن الجواهر اذا قال حبست على اهل الحاجة من
قرابتي فشهد فيه منهم اهل الغنى فان كان الحبس يسيرا بحيث لا ينتفع منه الا
ان احتاجوا قبلت شهادتهم والا ردت انتهى من الباب الثالث في اخر المانع الثالث والله اعلم
ونحوه في النوادر في اوائل الجزء الثالث من كتاب الشهادات في ترجمة يشهد لغيره ولنفسه
نقله عن ابن سحنون انه قال سمعت بعض اصحابنا سئل عن ذلك فاجاب بما ذكر وفي رسم
ابو طالب من سماع اصبغ من كتاب الشهادات نحوه وقبله ابن رشد ولم يتكلم عليه بل قال
هذه مسألة صحيحة بينة

فرع قال في النوادر في الترجمة المذكورة من النوادر ومن
العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن له قبل رجل مائة دينار … ثم اخذه بحق
… انه قبضه من احد … والاخر يقول … بشهادته …

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

جائزة لانه ليس له عليهما شيء ولا يجر به الى نفسه شيئا انتهى ووقعت مسألة وهي ان رجلا
يشهد على حاكم بشيء وقع عنده والحالة ان الرجل المذكور ليس له الآن الشغل في
الوقف حال اداء الشهادة وانما يئول اليه بمقتضى ما رتبه الواقف فهل تقبل شهادته
في ذلك فاجاب بعضهم بانه ان كان لا يحصل له انتفاع بهذا الشيء الموقوف الا بعد
وقت بان يكون الوقف يسيرا قبلت شهادته والا ردت فيأتي على الخلاف في المتقدم ومن نظائر
المسألة في سماع اصبغ من الشهادات ومن المسألة الثانية ومن ايضا في النوادر والله اعلم

مسألة اذا اشهد الشاهدان على حكم قاض فعزل او مات وقال الآخر القاضي حكم بشهادتهما
فهل تبطل شهادتهما على الحكم وعلى اصل الشهادة او تجوز عليهما او لا تجوز على الحكم وتجوز
على اصل الشهادة ثلاثة اقوال الاظهر منها رواية يحيى ان الشهادة على الحكم جائزة ولا يضرهما
ما انكره القاضي انتهى ابن رشد في رسم … من سماع يحيى من الشهادات

مسألة اذا اشهد
شاهد بطلاق امرأة فرد زوجها فاثبت زوجها انه كان يخاصمها فهل تسقط بذلك شهادته
ولا يلزم الزوج يمين فقولان حكاهما في النوادر

فرع قال اللخمي في شرح ما لا يجوز
قبول اخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم وان ادى بها العدل وان كان يجر بنفعه
بذلك نفعا او ولده او ساق بذلك مضرة لعدوه لم تقبل اخباره على الخبر انتهى

مسألة
ومن شهد بشهادة ترد اليه فقال اصبغ في نوازله انها لا تجوز ونصه وسمعته اي اصبغ
عن رجل اعتق عبدين ثم شهدا بعد عتقهما ان الذي اعتقهما غصبهما من رجل مع مائة
دينار ان شهادتهما تجوز في المائة ولا تجوز في غصب رقابهما لانهما يتهمان ان يردا الرق
انفسهما ولا يجوز لحر ان يرق نفسه قال ابن رشد وسحنون في كتاب ابنه انه لا تجوز شهادتهما
ولا في المائة وهو الاظهر لان الشهادة اذا رد بعضها للتهمة ردت كلها بخلاف اذا رد
بعضها للسنة والمشهور اذا رد بعض الشهادة للسنة كشهادة رجل واحد وامرأتين
في وصية فيها عتق ومال ان يجوز منها ما اجازته السنة وهو الشهادة بالمال فيثبت
بالشاهد مع اليمين او بشهادة الامرأتين مع يمين وقيل يبطل الجميع لانه لما رد بعضها
وجب رد كلها وذلك قال … وحكاه البرقي عن اشهب وجميع … انتهى
مختصرا … المسألة في نوازل اصبغ في ثلاثة مواضع وفي مسائل الاقضية من
البرزلي … مسائل وذكر في نوازل اصبغ ايضا مسألة من شهد بشهادة ثم ادعى الى
حده انه نسي شهادته وبعد كمال الشهادة … ان رجلا طلق امرأته البتة

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

والنهار إياه يحوز الكاتبين بها كالهم وليه في الكملة وقال ابن الماجشون الحد ساقط عنهما
لسقوط شهادة تهمة الجلاد وقال سحنون الشهادة ساقطة ولا حد عليهما قال ابن رشد
وقيل يلزمهم الحد إلا أن يأتوا بها على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وقول
أصبغ في إيجاب الحد على الشهيد يرون سقطت شهادة تهمة الجلاد الظن من قول ابن
الماجشون انتهى وانظر توجيه الأقوال فيه والله أعلم قوله **أو على معزي كذا لمحصن**
بالزنا هـ قال ابن رشد في أول سماع سحنون من كتاب الشهادات وإذا سقطت شهادتهم
بأي وجه سقطت وجب الحد عليهم وقد قال سحنون إذا سقطت شهادتهم بالعداوة
ولا حد في بيان أن تسقط بالعداوة أو الجرحة قوله **أو بدين لحمل فيه** هـ يعني أن شهادة رب
الدين للمدين بدين له على معسر أو لا تجوز لأنه يتهم أن يكون شهد له بدين ليقتضيه
منه **تنبيهات** الأول قال رحمه الله المسألة يكون ربا أن الذي يشهد للمدين بدين
ولا خصومة للذي وهي فهام اللخمي فيما إذا شهد له بمال ويدخل فيه ما إذا شهد
له بقضاء دين عليه في نقل شهادته بمال وهو ظاهر الرواية كما سيأتي الثاني إذا أطلق في
رحمه الله في رد شهادته ولم يفرق فيه أن يكون المدين مليا أو معسرا وتبع في ذلك
ابن الحاجب وعلى ذلك اختصر ابن عرفة في تبصرته وذكر اللخمي في ذلك ثلاثة أقوال
الأول رد شهادته مطلقا قال وهو مذهب ابن القاسم الثاني إجازتها له وإن
كان معدما وعزاه لأشهب الثالث اللخمي فيه بين أن يكون المدين معدما فتمتنع
الشهادة أو بين أن يكون مليا فتجوز وتبع المصنف في حكايته ما ذكر الأقوال ابن
عبد السلام وتبعهما صاحب الشامل فقال ولو شهد رب الدين لمدينه فثالثها على
الأصح وتلك الشهادات كما مضى انتهى ونقل في البيان القول بجواز شهادته له
مطلقا ومالك من رواية ابن القاسم وذكر ابن القاسم أنه بلغه عن مالك القول في
بالتفرقة بين الملي والمعدم وجعله ابن رشد تفسيرا فقال في رسم اغتسل من سماع
ابن القاسم من كتاب الشهادات قال مالك شهادة الرجل للرجل من الشاهد على المشهود
له حق جائزة ابن القاسم بلغني عنه أن كان المشهود له موسرا قبلت والذي تقبل
لأنه إنما شهد لنفسه قال ابن رشد ما بلغ ابن القاسم من تفرقة مالك بين كون المشهود
له مليا أو معدما مفسرا لما سمعه منه مجملا وهذا إذا كان الدين حالا أو قريب
الحلول وإن بعد جازت شهادته له فيما عدا الأموال قاله بعض أهل النظر وهو

صح

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

صحيح انتهى باختصار ابن عرفة وكلام ابن رشد هذا ذكره ابن عرفة ولم يحك فيه خلافا
فتأمله فإنه مخالف لما نقله المصنف في التوضيح عن ابن القاسم شهادته مطلقا وأيضا
فقد نقل ابن عبد السلام والمصنف القول بالتفرقة عن بعضهم وجعلوه خلافا ونقله في
الشامل عن مالك من رواية ابن القاسم وجعله تفسيرا وهذا هو الظاهر من المذهب ولذا
ولذلك اعتمده ابن عرفة واقتصر عليه وكذلك اللخمي في الذخيرة الثالث
أطلق المصنف في رد الشهادة وتقدم في كلام ابن رشد تقييد المسألة بحلول الدين
أو قرب حلوله والله أعلم قوله **خلاف المنفق للمنفق عليه** هـ تصور كلامه واضح
عكسه وهو شهادة المنفق عليه للمنفق فإنه لا تجوز له كما نقله الشارح من المدونة
ونقل في المسائل الملقوطة أن شهادة بركة إذا كان مبرزا في العدالة وقصة فيما يعتبره
فيه التبرير شهادة الصانع لمن يكثر استعماله [illegible]
وتوقيعها عليهم وزاد أيضا الشهادة للصانع إذا كان مثله من غير جملة ولا عوضه
صنعه وزاد أيضا المنفق عليه للمنفق انتهى من التنبيهة ومعين الحكام وابن رشد انتهى
كلامه ولعل صوابه المنفق للمنفق عليه الصورة الأولى التي في كلام المصنف والأمر
مشكل والله أعلم قوله **ولا إن شهد له بكثير ولغيره بوصية وإن قبل لها** هـ تصور
ظاهر مفهومه وإنما شهادة الوصي على الميت أو له فقال في كتاب الشهادات من
المدونة وتجوز شهادة الوصيين أو الوارثين على الميت ابن يونس مع يمين الطالب
أنه ما قبض منه شيئا ولا يسقط عنه بوجه ما انتهى قال في المدونة ولا تجوز شهادة
الوصي بدين للميت إلا أن يكون الورثة كبارا وهم عدول لأن الشهيد يلون أنفسهم لا يتهم
على قبض لهم فيجوز انتهى وفي اللخمي وشهادة الوصي على الميت جائزة وإن شهد بدين
للميت على أحد لم تجز شهادته لأنه يجر إلى نفسه إلا أن يكون ورثته كلهم كبارا رشداء فلا
بشهادته إلى نفسه شيئا فشهادته جائزة وقال مالك وإن شهد وصيا أن الميت
أوصى لفلان [illegible] شهادته وقال غيره وهذا إذا ادعى ذلك فلان ولم يكن الذي
شهد به شيء يجر إليه لنفسه انتهى من كتاب الشهادات قوله **ولا إن شهد**
باستغلاله وقال إنه يعتقه هـ قال في النوادر في أوائل الجزء الثالث من كتاب الشهادات
في الرجل يشهد لغيره ولنفسه ما نصه [illegible] محمد شهد رجل أنه كوتب
أنه له يعتقه إنه منه وأخبت بأنه لا تجوز شهادته لأنه شهد له بشيء وإنه ملكه لأنه أبي

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

اياه وجلد ان جلا بتوجيه الشهادة حتى يقولوا ان جلودا لذا بيع علمنا انه يملكه او يحوزه
حيازة المالك حتى باعه وبهذا اجاز الشاهد للبايع لم يثبت ملكه للشيء الا بقوله
انتهى **فرع** قال في الترجمة ومن كتاب ابن سحنون عن ابيه وان شهد رجل لرجل في سهم في
شرب عين او نهر او رحى او ارض وكان اصل ذلك كله بينه وبينه فقاسمه ثم شهد له الان بملكه
لذلك الشيء بعد ان طال ما بيده في القسم واصل عين او ارض فقال شهادته له جائزة انتهى **فرع**
قال في المعين في ترجمة استيفاء [illegible] في الرعي لمن ادعى بعض الغنم التي
بيد غيره او لشخص انه لا يصدق فيما يدعيه لنفسه الا ان يأتي بسبب يدل على صدقه
فيحلف معه قال واما الراعي بشيء منها للغير فانه استاجره جمهور شيوخنا تقبل شهادته
ان كان عدلا وسواء كان بيد الراعي او [illegible] الراعي انتهى وانظره باللقطة
وتقدم بعضه عند قول المصنف في باب الاجارة ومواضيع قوله ولا عالم على مثله ش قال
ابن عرفة **فرع** قال في المحرر في ترجمة تقييد عداوة قال بعض اهل الشورى الشهادة
اهل المذاهب جائزة على جميع المسلمين يريد اصحاب ابي حنيفة والشافعي وغيرهما وقال
في الاستغناء [illegible] قوله ولا ان اخذ من العمال او اكل عندهم بخلاف الخلفاء ش
قال في اخر سماع سحنون من كتاب الشهادات مسئلة طويلة سئل عنها سحنون وقد يكون
الرجل يقبل صلة السلطان ويأكل طعامه ويجلس [illegible] الزمان وقد علمنا ان
لذلك [illegible] الشهادة فان قلت ان ذلك يجرح في شهادته فقد قبل جوائز
السلطان وقد علمت ما ابتلي به اهل الهدى والعلم فقد اخذ ابن عمر جوائز الحجاج من
واخذ ابن شهاب جوائز عبد الملك بن مروان وغيره من الخلفاء واخذ مالك جوائز بني العباس — فقد علمت
جعفر فان قلت انهم ياخذون ذلك على وجه الخوف [illegible] منهم [illegible] السلطان [illegible] الاخذ
منه [illegible] الاخيار وقد ذكر ان ابا جعفر [illegible] بثلاث [illegible] الرسول [illegible]
منه [illegible] علما اتاه بالصرة [illegible] والثالثة فانكر ان يكون اخذ [illegible]
بالثالثة ولم [illegible] فيها [illegible] بعض من وجد [illegible]
[illegible] فهو [illegible] رأينا [illegible] شهادة واخذ من السلطان بجميع الفضاة [illegible]
واياه [illegible] فقال سحنون [illegible] جوائز السلطان ساقط الشهادة عندنا وانما الاكل
[illegible] ذلك منه ازلة والفلتة [illegible] الشهادة وانما [illegible] الاكل عندهم [illegible]
الشهادة وانما احتجاجك بقبول ابن شهاب ومالك لجوائز السلطان وقد فسق بغير [illegible]

احتجاجك

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

واحتججت بما لا يحتج به من قبل ان قبول مالك لا جماع الخلق على قبول الطعام من الخلفاء ومن
رضي به وممن لا يرضى ولم نعلم احدا من اهل العلم انكر اخذ الطعام من معاوية الى اليوم
واما قولك في القضاة فانما هم اجراء المسلمين اجروا انفسهم فلهم اجرهم من بيت مال المسلمين
واما ما ذكرت عن ابن عمر فقد سمعت علي بن زياد ينكر ذلك عن ابن عمر [illegible] قال ابن رشد
قول سحنون ان قبول الجوائز من العمال على الجباية الذين انما جعل اليهم قبض الاموال
وجبايتها وتصريفها باجتهادهم كالحجاج وشبهه من الامراء على البلاد المفوض اليهم جميع
الامور فيها [illegible] فقبض الجوائز منهم كقبضها من الخلفاء فان صح اخذ ابن عمر جوائز الحجاج
فانما اخذها لانه تكلم على حكم اخذ القضاة والحكام الارزاق من العمال الذين جعل
اليهم النظر في ذلك وضرب على ايديهم فيما سوى ذلك من اجارة للعامل اخذ ذلك منهم
تكلم على حكم ما اذا كان الجيع [illegible] او من اموال [illegible] بالحلال [illegible] اهل الحلال في المعنى
فراجعه ان اردت والله اعلم قوله ولا ان تعصب ش قال ابن شاس ومن موانع الشهادة
العصبية وهو ان يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان او من قبيلة كذا انتهى قوله
وتلقين خصم ش قال ابن شاس ومن الموانع تلقين الخصم الخصومة فقيها كان او غيره
وقال في المسائل الملقوطة لا تجوز شهادة فقيه كان او غيره [illegible] ومن يشهد في المجالس
ويعرف بما يستعجل عليه وقد جعل بعض القضاة [illegible] بكثير من الفقهاء بمشورة
اهل العلم انتهى قوله ومطل ش قال في التوضيح في باب الحوالة **فرع** واما المطل
الغني ترد شهادته عند سحنون لانه كالظالم لا عند محمد بن عبد الحكم خليل والظاهر
انه ان علم كالجرب الاول وان لا يستحب في المطالبة ان ذلك كالمطل والله اعلم من زاد ابو الحسن
في الفول الثالث ما لم يتكرر انتهى **فرع** قال في التوضيح البخيل الذي في كثرة من شؤم
الذي لا يؤدي زكاة ماله هل الذي زكاة ماله عليه يجيب ولا ترد شهادته وقال بعض
اصحابنا شهادة البخيل مردودة وان كان من اهل العدل يؤدي زكاة ماله انتهى وقال
ابن شاس قال ابن القاسم قد اختلف في شهادة البخيل وان كان يؤدي زكاته وقال
المازري البخيل منع الحقوق الواجبة واما منع ما لا يجب فالقدح به في الشهادة
مفتقر الى تفصيل [illegible] ان اشد الحركات الناس من [illegible] وسيرهم [illegible] بينهم
وصد [illegible] انتهى قوله وحلف بعتق وطلاق ش ظاهره ان يجرح الحلف بهما والمشهور يكون
جرحة والذي ذكر في مختصر الواضحة في اول كتاب الايمان انه جرحة في هما واعتاد الحلف

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

بذلك فيتعين أن ينفي ذلك بل اعتاد الحلف بذلك كما ذكر في الواضحة وكما وقع ذلك
في كلام صاحب النوادر واللخمي وابن رشد والمتيطي وغيرهم مما نقليه لهم ومعهم وابن
الماجشون وكلهم قبلوه وقد نقلت كلامهم في الحاشية على رسالة ابن أبي زيد عند قوله
صاحب الرسالة ويؤدب من حلف بطلاق أو عتاق وقال ابن فرحون من المواقع لا ينبغي الحلف
بالطلاق والعتاق انتهى فالجرحة إنما تكون لمن اعتاد ذلك والله أعلم **تنبيه** ذكر
الشارح مناهي الطلاق والعتاق وأيمان الفسق وذكر الفاكهاني في شرح الرسالة عن
ابن حبيب وقال السخاوي في المقاصد الحسنة لم يقف عليه ولم يذكر ابن فرحون الحديث
ولم يذكر ابن فرحون في الواضحة في كتاب الأيمان قوله **ويجيء مجلس القاضي ثلاثا بلا عذر**
ثم لم يبين البساطي ولا الشارح في الوسط معنى قوله ثلاثا هل في الجمع أو ثلاثة أيام
متواليات وقال الشارح في الشرح الصغير كذلك وفي الجمع وبها جمع منه أن مجيئه ثلاثة
أيام متواليات لا يقدح معه أنه فلذلك ينبغي أن يحضر به كلام المؤلف ليفيد خلاف الأول
من باع الحج قال ابن فرحون من المواقع إتيان مجلس القاضي ثلاثة أيام متواليات من غير حاجة
لأن في ذلك امتهانا لمنزلته عند القاضي ويجعل ذلك ما كله وينبغي للقاضي أن يمنعه
من ذلك انتهى وقال في العارضة في كتاب الزكاة في كون الصحابة جلوسا حول النبي
صلى الله عليه وسلم ما نصه مما يدل على جواز الجلوس للعلماء حول القاضي يسمعون
فضائله ويتعلمون أحكامه وقال الفقهاء لا يجلسون حوله وذلك منقسم أقساما فإن كان
أن يتعلم ويغني ذلك به فليفعل ومن كانت إرادته أن ينال بيس العلم فليتباعد ومن كان
قصده أن يتعلم ويحوي في ذلك نيل معاش حلال فيمكن وذلك بحسب ما يغلب للعالم
القاضي من تأمل أو من له أسنة انتهى قوله **وسكنى مغصوبة** ش قال ابن فرحون من المواقع
أن يسكن في دار يعلم أنها مغصوبة انتهى وقال ابنه ومن ذلك معاملة أهل الغصوب
والسلف منهم وقال بعضهم ومنه القمص في الدار هذا المغصوبة إذا علم ذلك انتهى قوله
والمصرح ش أي بل محكوم بإسلامه كما قاله في الشامل وغيره قوله **ولم يحضر كبير** ش أطلق رحمه
الله في الكبير فشمل ما سواء كان الكبير ممن تجوز شهادته أو ممن لا تجوز شهادته فيهم منه
لأن علة عدم قبول شهادة الصبيان مع حضور الكبير إنما هو لأجل خوف التخبيب ولا
تقبل شهادتهم مع حضور كبير تجوز شهادته في شهادتهم ساقطة على المشهور خلافا
لسحنون قال ابن الحاجب ولا تقبل شهادتهم مع حضور كبير رجل أو امرأة قال في التوضيح ش

بخلاف

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

بخلاف في ذلك لا لسحنون في أحد قوليه انتهى واختلف في علة سقوط شهادتهم مع
خوف التخبيب أو للاستغناء بشهادة الكبير قال ابن الحاجب فإن كان فاسقا أو كافرا أو
أو عبدا فقولان قال في التوضيح أي الكبير الحاضر إن كان ممن لا تجوز شهادته كالفاسق والكافر
والعبد فقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا يضر حضورهم بشهادة الصبيان المازري
ولا خلاف منصوص فيه عندنا وقاله سحنون في كتاب ابنه ثم توقف في القول بعدم الإجازة
على هذه الصورة منصوص إلا أنه لازم على التعليل بالتخبيب بل إن التخبيب في حق هؤلاء أشد
والأول مبني على التعليل بارتفاع الضرورة بشهادة الكبير انتهى ونبه على هذا في
الشامل فقال ولا يضر رجوعهم بخلاف حضور كبير بينهم خلافا لسحنون إلا أن كان كافرا
أو عبدا أو فاسقا على المنصوص انتهى فتبع صاحب الشامل المازري في أن القول بسقوط
شهادتهم غير منصوص وجعل الراجح القول الثاني منصوصا ونصه إلا أحضر كبير فإن
كان ثم أمرا وعدلا فلا خلاف أن شهادة الصبيان ساقطة لوجود الكبير العدل وإن كان
ليس بعدل فالمذهب على قولين أحدهما أن شهادتهم جائزة وهو قول ابن الماجشون وأصبغ
وروى ابن سحنون عن أبيه مثله والثاني أن شهادتهم لا تجوز بحضور الكبير وإن كان ليس بعدل وهو
قول ابن سحنون في كتاب أبيه وإن كان مشهورا عليه فلا تجوز شهادتهم عليه باتفاق
وكذا شهادتهم في الجراح أو في القتل إن كان قد شهد حيث يقع فعله موجبه وإن مات
من ساعته فإن شهادتهم لا انتهى وصرح ابن يونس بالقول الثاني ونصه بعد أن حكى
قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ وهذا الخلاف ما في كتاب ابن المواز لأنه قال فيه
إنما
من الكبير أن يعلمهم أو يخببهم فلا تجوز في ذلك الجرحة انتهى ونقله أبو الحسن
وزاد فقال وحاصله قولان فنحن مطرف ومن معه للنفي ومن لا يذكر أن الكبير غير عدل لم تقع
الضرورة ونظر ابن المواز للتخبيب والتعليم وهو غير العدل أكثر انتهى **تنبيه** قال في
المدونة ولا تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجرح ما لم يفترقوا أو يخببوا
قال الجراحي والتخبب تعلم الخبث وهو أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم
أن يلقنونهم الكذب ويبينه ونهم عليه حصل عندهم من يخبب لو بينوا لهم الزيادة فيه أو النقص
منها فلا إذا كان ذلك لم تقبل وبطلت انتهى وقال ابن عرفة شرح ابن الحاجب في شهادتهم
كونها قبل تفرقهم لا يخببهم عن سحنون السلام مما ذكر الفقهاء بقولهم ما لم يخببوا أجازه اعتراضهم
مظنة فقال تنفيذهم بلقنهم ما يبطل شهادتهم قلت مقتضى قولها تجوز شهادة الصبيان

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

ما لم يفترقوا او يغيبوا مع اختلاط بهم قال ابو سعيد كذلك انهما غير مترجحين وكذا الحاج اللخمي
قبل تفرقهم وتغيبهم ثم قال الباجي المستحب ان يدخل بينهم كبير على وجه يمكنه ان يلقنهم انتهى
وقال الجزولي في شرح قول الرسالة او يدخل بينهم كبير قال ابو عمران ان هذا استحسان لقول مالك
او يغيبوا او منهم وقال قوله او يدخل بينهم كبير بعد الحكم وقبل الافتراق ولكان يتلقف منهم
الشهادة وقال ابن هلال لا يدخل بينهم الكبير على وجه التخبيب والتلقين الكلام على وجه يمنع
الشهادة فيجوز ويقبح ذلك بالغ ... مثل ان يكون هذا الذي اخل عدلا ... بينهم والجلاس
بينهم انتهى وقال اللخمي واختلف اذا دخل الحكم رجل هل تسقط الشهادة لامكان ان
يكون خببهم ووقف الشهادة اولى وان كان عدلا وقال لا ... رجلا ثبتت شهادة الصبيان
انتهى لا اعلم ذلك خلافا في النفي اشار اليه المصنف بقوله ولم يخش كبير واشار اليه ابن
الحاجب بغير النفي اشار اليه صاحب الرسالة بقوله ولم يدخل بينهم كبير لان المصنف اراد الحضور
وقت الجراح والقتل وكلام الشيخ ابن ابي زيد فيما اذا حضر بعد ذلك قال الكلام ان حضر
ينبغي حيث كان يمكن التخبيب سقطت شهادتهم وان كان عدلا لم تسقط كما يفهم ذلك
من كلام اللخمي ايضا والله اعلم قوله (ولزنا واللواط اربعة) ش انما ثبت على فعل الزنا
واللواط واما على الاقرار به فلا يحتاج الى الشهادة به على الفعل الذي مشى عليه المؤلف
ان المقر بالزنا يقبل رجوعه عن الاقرار ولو لم يات بشبهة وهو قول ابن القاسم لانه انكار
كتكذيب نفسه قاله في التوضيح في باب الزنا والله اعلم قوله (بوقت ورؤيا
اتحدا) ش يعني بالوقت المتحد ان ياتوا بشهادتهم في وقت واحد قاله المؤلف في قول ابن الحاجب
مجتمعين غير مفترقين وملخص شرط اتحاد الرؤية هو المشهور لا تلفق الشهادة في
الافعال قاله في التوضيح تنبيه قال ابن عرفة وسمع عيسى ابن القاسم في الشهادة في
الزنا لا تجوز حتى يشهد اربعة على اربعة في موضع واحد بيوم واحد وساعة واحدة
في موقف واحد على صفة واحدة ابن رشد ليس في ... تسمية الموضع ولا اليوم ولا
الساعة انما ... ابن القاسم ... لا يختلف الاربعة في ذلك ان جاءوا فقالوا رايناه
معا يزني بفلانة [illegible] في فرجها ... ثبتت شهادتهم وان قالوا
نذكر اليوم ولا نعرف الموضع وان قال الواحد موضع كذا ويوم كذا او ساعة كذا ويوم كذا
كان انثم وان اختلفوا في المواضع او الايام فقال بعضهم كان ذلك في موضع كذا وقال بعضهم
بل كان في موضع كذا وقال بعضهم بل كان في موضع كذا وقال بعضهم بل كان في موضع كذا

بطلت

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

بطلت شهادتهم عند ابن القاسم وجازت عند ابن الماجشون لانهم اختلفوا فيما لم يذكر
ثم شهادتهم ولم يلزم الحاكم ان يسألهم عنه انتهى ومنه في المدونة ان قال احدهم زنا
بها مكرهة وقال بعضهم مستلقية بطلت الشهادة وحدوا للقذف انتهى ومنه ايضا
وسمع عيسى ان شهد اربعة بزنا رجل بامراة شهد ثلاثة بانه طاوعته واكرهها بانه
اغتصبها حد الاربعة قوله (ولعل النظر للعورة) ش ... اربع جهة تحمل لمسألة
في مسائل المسألة وذكر مقابل في مسألة اجازة النظر للفرج في اختلاف الزوجين
في العيب وذكر كلام ابن عبد السلام ورده ثم ذكر كلام ابن عرفة ثم قال في اخر كلامه
قلت ومما تحمله ان يجوز للشهود عند منع الجاني من تمام ما قصده او ابتداء ما
في فعله ولو قدر اعلام الحاكم بفعل او قول فلم يفعلوا بطلت لعصيانهم بعدم تغيير ما قدر
المنكر الا ان يكون فعلهما بحيث لا يمنعه التغيير لسرعتهما انتهى ونقله ابن غازي ولم
يتعقبه ومع بيان الشراح كلامه ولان في ح ابن رشد في البيان في ثاني مسألة من
سماع اصبغ من العرج من كتاب الحدود في السرقة خلافه ونصه مسألة قال ابن القاسم
في الرجل يرى السارق يسرق متاعه خفية ان يشاهد هل ينبغي له ان يشهد عليه
يسرقه فينبغي ان ياتيه ويقول من المتاع وهو لعله ان يمنعه منه قال ليس عليه قطع
ولغيره فعله ان فعل ذلك قال اصبغ ان عليه القطع قال محمد ابن رشد قول اصبغ
الصحيح لانه اخذ المتاع مستترا به لا يعلم ان احدا يراه لا رب المتاع ولا غيره كمن زنا
والشهود ينظرون اليه ولو شاءوا ان يمنعوه منعوه وهو لا يعلم ان الحد عليه واجب
بشهادتهم ووجه قول ابن القاسم وما حمله ان من قول مالك هو انه رآه رب المتاع فيه
المختلس لما اخذ المتاع من صاحبه وهو ينظر اليه وليس بمنزلة المختلس على
الحقيقة لانه لم يعلم وهو ينظر صاحب المتاع اليه انتهى بلفظه فتامله قوله (وندب
سؤالهم كالسرقة ما هي وكيف اخذت) ش قال في كتاب السرقة والحد ...
وينبغي للحاكم ان شهدت بينة عنده على رجل انه سرق ما يقطع في مثله ان يسألهم
عن السرقة ما هي وكيف هي ومن اين اخذها والى اين اخرجها كما يسألهم في الشهادة
على رجل بالزنا فان كان في ذلك ما يدرأ به الحد درأه انتهى قال ابو الحسن
قوله ما هي هذا السؤال وجب عليه لان الاسؤال يقال انما يكون عن الحقيقة
والماهية وقوله كيف هي اي كيف صفة اخذها وقوله ومن اين اخذها هل من حرز

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

أي لا أولى ابن الحاجب فيما وافق أحرز أو أخذ قبل أن يخرجه أنه قال وقوله ينبغي معناه والله أعلم
يجب لأنه قد يكون في شهادتهم ما يسقطها من أحد جهتين وذلك أن يقطع عضوا كثير بها القول
عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات انتهى وقال في أول كتاب الزنا من المدونة وينبغي
إذا شهدت بينة عند حاكم على رجل بالزنا أن يكشفهم عن شهادتهم وكيف رأوه وكيف صنع
فإن رأى في شهادتهم ما تبطل به الشهادة أبطلها انتهى قال أبو الحسن الصغير قوله
ينبغي هل معناه يجب أو هو على بابه الأمر أنه الوجوب كما قال في التحرقة أو يبقى على بابه
الباجي وأن السرقة اختلف في نظائرها اختلافا كثيرا وفي الزنا لم يختلف إلا أن يغلظ في
الزنا فيغلظ تشديده لأنه قيل زنا العين النظر واليدان يزنيان إلى غير ذلك فيجب الكشف
فيما أبهم لئلا يسلك الشاهد أن الزنا انتهى محل الحاجة منه في الموضعين أنه يميل
إلى أنه ينبغي للوجوب ومفهوم كلامه هنا تأمله تنبيه قال في التوضيح في شرح قول
ابن الحاجب وينبغي للحاكم أن يسألهم وفي السرقة أيضا قال ابن المواز فإن غابوا قبل أن يسألهم
غيبة بعيدة أو ماتوا نفذت الشهادة وأقيم الحد قال وإن عدت الشهود أكثر من أربعة
فغاب منهم أربعة بعد أن شهدوا ولم يسأل من حضر وثبت الحد لأن من حضر لو رجعوا عن
شهادتهم لثبت الحد ممن غاب ورأى بعض الشيوخ أن غيبة أربعة لا يمنع سؤال من
حضر لاحتمال أن يذكروا ما يوجب التوقف في شهادة الغائبين والحاضرين
جميعا وقيد اللخمي قول محمد إذا غابوا بما إذا كانوا من أهل العلم بما يوجب الحد انتهى
قوله ولما ليس بمال ولا آيل إليه ش يريد ولا يميز زنا ولا ما يختص به النساء والتعبي
الشيء وذكر الزنا بما تقدم وذكر ما يختص بالنساء بما سيذكره وهو مثل لا يكفي فيه
الشاهد واليمين العتاق والخطأ نقله ابن ناجي في شرح قول الرسالة ومما … من
قال ومن ذلك الوصية لغير معين قال وكذلك الأدب بالشاهد واليمين ذكره ابن
رشد ومن ذلك الطلاق والخلع كما ذكره ابن فرحون في تبصرته وقال الشيخ زروق
في شرح الرسالة اختلف في الخلع هل هو من باب الطلاق أو آيل إلى المال بالمال والمشهور الأول فلذلك
وعلى المشهور لا يثبت الخلع إلا بما يثبت به المال وفيه اختلاف انتهى قلت إذا ادعت المرأة
لزوم الطلاق على زوجها أنه خالعها على شيء وهل لها في الطلاق إلا بها لأن الطلاق
لا يثبت إلا بشاهدين ويثبت المال بشاهد ويمين كما قاله في المدونة في كتاب إرخاء الستور
وإن خالعته على شيء وهو فيما بينهما على ما أتى به البينة لتشهد … المرأة أن تكون

لعلها إذا ادعت عليه … زوجها [illegible]

أعطته

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

أعطته على ذلك شيئا في الخلع ثابت ولم يلزمه غير اليمين فإن نكلت حلف هو واستحق
انتهى قوله ولا الأعمال ولا الوكالة ش تصوره واضح فرع قال ابن رشد في نوازله المشهور
المعلوم من مذهب مالك رضي الله عنه وأصحابه أن شهادة النساء في الأحباس عاملة
لأن الأحباس من الأموال ولا اختلاف أن شهادة النساء في الأموال جائزة وإنما
اختلف فيما جر إلى الأموال كالوكالة وإنما يتخرج أن شهادتهن غير عاملة في ذلك على
مذهب ابن الماجشون وسحنون في أن شهادة النساء لا تجوز إلا حيث تجوز اليمين مع
الشاهد وإذا قلنا إن الحبس لا يستحق باليمين مع الشاهد وفي ذلك بين أهل العلم
اختلاف انتهى وقد عد ابن فرحون فيما يثبت بالشاهد والمرأتين أو الشاهد واليمين
الحبس قوله وإيصاء بتصرف فيه ش كلام خليل يقتضي أن … الشيخ أن ما لا يقبل فيه شاهد ويمين
ولا امرأتان ولا شاهد وامرأتان ولا … الشارح بهرام والبساطي لم يذكر الخلاف فيه
إلا في الشاهد والمرأتين وهذا الإيصاء بالتصرف في المال والشهادة بالوكالة عليه
كذا جمعها ابن الحاجب وعلم أن ابن الحاجب رحمه الله لما ذكر مراتب الشهادة قال ما نصه الثالثة
الأموال وما يؤول إليها كالأجل والخيار والشفعة والإجارة وقتل الخطأ وما
يتنزل منزلته مطلقا وجرح الخطأ مطلقا وفسخ العقود ونجوم الكتابة وإن عتق
فيها فيجوز برجل وامرأتين وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور
انتهى قال في التوضيح قوله وكذلك الوكالة بالمال أي وكله في حياته ليتصرف له
والوصية به أي أوصاه بأن يتصرف في أمواله بعد وفاته انتهى ولم يذكر المؤلف
ولا ابن عبد السلام أن الشاهد واليمين يجوزان على الوكالة والوصية وإنما
تكلما فيما تكلم عليه ابن الحاجب ثم ابن عرفة لما تكلم على هذه المسألة ذكر هذه الا
الخلاف في الشاهد والمرأتين ولما تكلم في فصل الشاهد واليمين ذكر عن ابن رشد
في أثناء كلامه أنه قال لا خلاف أنه لا يجوز الشاهد واليمين في الشهادة على الوكالة
ثم لما فرغ من الكلام على مسألة قال وقول ابن رشد لا خلاف أنه لا يجوز شاهد ويمين في
الشهادة والوكالة خلاف نقل اللخمي والمازري قال اللخمي اختلف إذا أقام شاهدا على وكالة
وغائب هل يحلف الوكيل والمشهور أنه لا يحلف وهو أحسن إن كانت الوكالة بحق للغائب
فقبض فإن كانت مما يتعلق بها حق للوكيل لأن له على الغائب دينا وليكون ذلك الدين
بيده كمن … ونصدق عليه حلف واستحق أنه الموكل عليه بالمال للغائب وإن وكل على

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

فقال ابن رشد فقال بشاهد مجهول الغائب حلف الوكيل وبرئ الغريم فإن نكل حلف
الطالب وغرم الوكيل إن كان موسرا وإن كان معسرا حلف المطلوب وبرئ وكانت تباعة
الطالب على الوكيل متى أيسر قلت وظاهر كلام اللخمي أن الخلاف في الشاهد واليمين
في الوكالة وقال المازري معروف المذهب أن الشاهد واليمين لا يقضى به في الوكالة
لكن منع القضاء بها ليس من ناحية تصور شهادة الشاهد في ألفاظ بها في الوكالة بل
لأن اليمين مع الشاهد فيها متعذرة لأن اليمين لا يحلفها إلا من له فيها نفع والوكيل
لا نفع له فيها وإن كان وقع في المذهب أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة وقبض
الحق فتناول الأشياخ هذه الرواية على أن المراد بها وكالة بأجرة بأخذ مال الوكيل
ويقبض المال لمنفعة له فيها انتهى وقال في النوادر والعتبية قال سحنون قال أشهب
لا يقضى بشاهد ويمين في وكالة مال قال ابن نافع عن مالك في المجموعة فيمن أقام
شاهدا أنه أوصى إليه أنه لا يحلف معه ولا يثبت له ذلك إلا أن يرى الإمام لذلك أهلا
فيوليه بغير يمين وقال في المدونة قال سحنون العلماء والوكالة ليس بمال لا
يحلف وصي ولا وكيل مع شاهد رد المال لغيرهما انتهى قوله وقطع جرح ش يعني
أن القطع في الجرح يثبت بالشاهد واليمين قال في كتاب الديات من المدونة ومن أقام شاهدا
على جرح عمدا فليحلف ويقتص فإن نكل قيل للجارح احلف وابرأ فإن نكل حبس حتى
يحلف ثم قال قيل لابن القاسم لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليست بمال فقال كلمت
مالكا في ذلك فقال إنه لشيء استحسناه وما سمعت فيه شيئا انتهى وقال في كتاب
الشهادات وكل جرح فيه قصاص فإنه يقتص فيه بشاهد ويمين وكل جرح لا قصاص فيه
مما هو متلف كالجائفة والمأمومة فتجب فيها بالشاهد واليمين فيه جائزة لأن العمد
والخطأ فيه إنما هو مال انتهى قال ابن يونس راعى بشاهد ويمين الطالب لأن الجراح لا
قسامة فيها بذلك مضت السنة وإنما القسامة في النفس فلما كانت النفس تقبل
بشاهد واحد مع القسامة فلذلك اقتص بشاهد مع يمين في الجروح وقاله عمر بن
عبد العزيز انتهى وفي النوادر قال ابن المواز ويقضى بالقصاص في الجراح بالشاهد
واليمين صغيرها وعظيمها في العمد والخطأ ولا شك في الخطأ وقال ابن عبد الحكم لا أرى
ذلك في العمد إلا في اليسير من الجراح وروي عن مالك أنه يقتص في ذلك رواية مبهمة لم
يذكر ما صغر أو كبر وروي عن مالك أن ذلك فيما لا خوف فيه كموضحة ودامية وجراح

الجسد

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

الجسد وأما اليد والعين وشبه ذلك فلا يقتص إلا بشاهدين وهذا قول عبد الملك
قال ابن عبد الحكم وهذه الرواية وقوله أحب إلي قال محمد وروى ابن القاسم وأشهب عنه
أنه يقتص في ذلك فيما عظم أو صغر منه وإن قطع اليد وغيرها يحلف يمينا واحدة ويقتص
قال ابن القاسم فإن نكل حلف القاطع وبرئ فإن نكل حبس حتى يحلف وقيل يقطع
انتهى فرع قال في النوادر قال مالك وإن كان الشاهد غير عدل حلف المطلوب
وليس كالقسامة وما قال أحد غير مالك إلا بعض من لا يؤخذ بقوله انتهى فرع قال
فيها أيضا وإذا تعلق به وقال أنت جرحتني حلف عليه اليمين وإن كان من أهل التهم لذلك
والنوادر سماع أشهب قال لي إذا تنازع رجلان أحدهما بإصبع مجروحة ثم مات من ذلك
الآخر أحدهما عضها قال يحلف له وإن كان من أهل التهم لذلك قال في الكتابين وقال ابن القاسم
فيمن ادعى أن فلانا جرحه ولا استحلف في جرح لا عقل له أو شيء إلا أن يكون متهما بذلك
فليحلف فإن نكل سجن حتى يحلف وقال أصبغ فإن طال حبسه ولم يحلف عوقب وأطلق
إلا أن يكون متهما فيخلد في السجن ثم ذكر مسائل تتعلق بالعبد إذا أقام على جرحه شاهدا
واحدا من أحب أن يراجعه والله أعلم قوله وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما بخلاف
العدل فيحلف ويبقى بيده ش يعني أن المدعي شيئا مما يفسد بالتأخير كاللحم ورطب
الفواكه وأقام شاهدين واحتيج إلى تزكيتهما فإن ذلك الشيء يباع ويوقف ثمنه بخلاف
ما إذا أقام عدلا واحدا فإن المدعى عليه يحلف أن المدعي لا يستحق فيه شيئا ويترك
ذلك الشيء بيده هكذا قال ابن الحاجب متبرئا منه بقوله قالوا وقبله في التوضيح
وقال تبرأ منه للإشكال وذلك أن الحكم كما يتوقف على الشاهد الثاني كذلك يتوقف
على عدالة الشاهدين فإذا كان يباع ويوقف ثمنه فيهما فليخلى بيده فيهما وأجاب
صاحب النكت بأن مقيم العدل قادر على إثبات حقه بيمينه فلما ترك ذلك اختيارا صار
كأنه مكنه بخلاف مقيم شاهدين أو شاهد واحد فإن ذلك القاضي لينظر في تعديلهم لا حجة
عليه لعدم قدرته على إثبات حقه بغير عدالة التهم وأنكر المازري الفرق وفرق ح
بأن الشاهدين المجهولين أقوى من الواحد بعلم قطعا إلا أنه غير مستقل والشاهدان لأن الواحد
المجهولان إذا عدلا فقد ثبت الحق تعديلهما بعد الكشف ومع كانا عليه حين
الشهادة ويحتمل أن يكون الإشكال ما ذكره ابن عبد السلام معترضا عليه فإنه قال
إنما تبرأ منه لأنهم مكنوا من الطعام ومن بيده بعد قيام شاهد ولم يمكنوه منه إن قام

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

عليه شاهدان بل قالوا يباع ويوقف ثمنه والشاهد ضعف فلذلك قلت ولأجل
أن الشاهد واحد ضعف والشاهدين أيضا في الحلاء بيد المدعى عليه لأنه إذا ضعفت الدعوى
لضعف الحجة ضعف بسبب ذلك أثرها فبقاء الحلاء بيده ليس هو بما نوقش وتقديم
الأضعف على الأقوى بل هو عين ترجيح الأقوى وأجاب عن ذلك بأنه لو كان صحيحا
للزم مثله فيما لا يخشى فساده أن يحلف ويدفع بيده ويترك له فيفعل فيه ما أحب قال
ويجاب عن أصل المذهب بأن ما يخشى فساده قد تعذر القضاء بعينه للمدعي فلا يخشى
عليه من الفساد قبل ثبوت الدعوى فلم يبق إلا النزاع في ثمنه فهو كدين على من هو بيده
فيمكن منه بعد أن يحلف ليحفظ حق المنازع في تعجيله له ولا يلزم مثل ذلك فيما
قام عليه شاهدان لأن حق المدعي فيه أقوى من حق المدعى عليه انتهى كلام
التوضيح قلت وأصل المسألة في كتاب الشهادات من المدونة قال فيها وإن كانت
فيما يفسد من اللحم ورطب الفواكه وقد أقام المدعي شاهدا على الحق وأبى أن يحلف
وادعى بينة في بيته على الحق أجله القاضي بإحضار شاهد آخر أو شاهدين إن لم يكن شاهد
قبله ولم يحلف فإن خيف فساد ذلك الشيء وكان فيما ينتفع به ولا يسلم ذلك
الشيء إلى المطلوب ونهي المدعي عن التعرض له وإن كان الطالب قد أقام شاهدين
فأوقف القاضي ذلك الشيء إلى الكشف عنهما فإن خاف عليه الفساد باعه وأوقف
ثمنه فإن زكيت بينة المدعي وهو مبتاع أخذه وودى الثمن الذي قالت البينة كان أقل
من ذلك أو أكثر ويقال للبائع إن كان أخذ أكثر من الثمن الموقوف أنت أعلم بالتخرج
من الزيادة وإن لم يزكوا أخذ المدعى عليه الثمن الموقوف لأنه عليه بيع نقض أو لو
ضاع الثمن قبل القضاء أو بعده كان ممن قضي له به انتهى قال في المنتقى إذا أقام شاهدين
وأوقف القاضي الشيء المدعى فيه لينظر في تعديلهما فخاف فساده أو أقام شاهدا
واحدا فإن كان الحاكم ينظر في تعديله فالجواب سواء يباع ذلك الشيء ويجعل في أقلام
شاهدا واحدا وأبى أن يحلف معه وقال آتي بآخر فخاف الحاكم فساده فإن ذلك الشيء
مما يفسد يسلم إلى المطلوب [illegible] حفظ بيمينه مع شاهده
الذي ثبت له ويترك ذلك اختيارا والذي يظهر في تعديل شاهديه أو شاهده الذي
أقامه لا حجة عليه انتهى [illegible] ابن الحاجب إلا أنه لم يذكر الاستحلاف
المطلوب وكذلك قال اللخمي ونصه وإن ادعى ما لا يبقى ويسرع إليه الفساد

كاللحم

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كاللحم ورطب الفواكه وأتى بلطخ أو بينة لا يرجى فقال القاضي أحد [illegible] وهو المدعي
وهو المشتري بخوف فساده ولم يقل إلا جاء أثبت لطخا وقال لا بينة حاضرة أو أقام شاهدا
وقال عندي شاهد آخر ولا أحلف فإن كان مما ينتفع به ويخشى عليه الفساد خلي بين
البائع وبين متاعه وإن أقام شاهدين ينظر في عدالتهما وإن خشي الفساد بيع وأوقف
الثمن انتهى فلم يذكر استحلاف المطلوب وقال في التنبيهات قوله في توقيف ما يسرع
إليه الفساد إذا قال المدعي عندي شاهد واحد ولا أحلف معه أنه يؤجل ما لم يخف
عليه الفساد فإن خيف خلي بين المدعى عليه وبين متاعه معنى قوله لا أحلف معه
أي البتة ولو قال إنه لا يحلف معه الآن لأني أرجو شاهدا آخر فإن وجدته وإلا حلفت
مع شاهدي فيبيع حينئذ ويوقف ثمنه إن خشي عليه الفساد وليس بأضعف من شاهدين
يطلب تعديلهما فقد جعله يبيعه هنا ونص على مثله من تعديلهما وهو إن لم يعدلهما
بطل الحق وشاهد واحد في الأول ثابت بكل حال والحلف معه ممكن إن لم يجد آخر ويبيعه
أيضا انتهى ونقل ابن عرفة كلام المدونة وكلام التنبيهات ثم قال بعد هذا قلت إن لم
يقم المدعي إلا لطخا فلم أعرف وفي شاهد عدل وفي شاهدين يشك في تعديلهما وقف المدعى
فيه ما لم يخش فساده فإن خشي فساده خلي بينه وبين المدعى عليه وكذا إن قام
شاهد واحد وقال لا أحلف معه بوجه وإن قال أحلف معه أو آتي بشاهد يتبين
في تعديلهما بيع ووقف ثمنه حسبما ذكر في الأول وكل ما ذكر عياض عن المذهب ذكر
أبو حفص العطار وزاد إن كان الذي أتى به شاهد واحد [illegible]
فهو كقيام شاهدين ينظر في تعديلهما [illegible] المدعى فيه لخوف فساده ونقل ابن
[illegible] انتهى كلام ابن عرفة وليس فيه ولا في كلام التنبيهات
استحلاف المطلوب وكذلك كلام الشيخ أبي الحسن الصغير ما يقتضي ذلك فإنه قال في شرح قوله
في المدونة ولا يسلم ذلك الشيء إلى المطلوب [illegible] الشيخ ومعناه إلا بعد حلف المطلوب بيمين
انتهى وقال في كتاب الأقضية من النوادر وإذا كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم والفواكه
الرطبة وأقام [illegible] أو أقام له شاهدا فإنه يوقف إلى [illegible] الآخر [illegible] إلى مثل ما
لا يخشى فيه فساده الذي فيه الدعوى فإن خاف فساده حلف المدعى عليه وترك له ما
ادعى عليه انتهى وفي كلام التنبيهات الذي ذكرناه ونقله ابن عرفة وقبله تنبيه على [illegible]
فيما [illegible] الشاهد الأول [illegible] قال المدعي لا أحلف معه البتة وأما إذا قال لا أحلف الآن

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

لانه ارجو اماداء الاخرى ان وجدته والا حلفت مع شاهدي انه يباع ويكون بمنزلة الشاهد من غير
وكلام ابن عرفة يقتضي ان مسألة امرأة المذهب فانه قال في كلامه المتقدم وحمل ما ذكر عياض
والمذهب في قول ابو حفص العطار وقال بعد ان ذكر كلام ابن الحاجب وابن عبد السلام ما حاصل
كلامه يقتضي ابن عبد السلام ان المذهب عنده هو ما نقله ابن الحاجب واشار اليه التبري منه ثم
قال وتأمل كلام عياض وابي حفص العطار مع ابعاد اصول المذهب يعلم ان ما فهمه
الشيخ يعني ابن عبد السلام من المذهب وفسر به كلام ابن الحاجب وما اشار اليه التبري غير
صحيح انتهى ولا شك ان مسألة التنبيه التي ذكرها القاضي في التنبيهات يزول بها الاشكال
فانه ينبغي ان يحمل وجه التبري في كلام ابن الحاجب فانه كيف قالوا انه مع الشاهد الواحد
العدل يحلف المدعى عليه والشيء المدعى فيه ومع الشاهدين العدلين يبعث به الى بلد آخر كيف
لا يمكن منه ويباع ويوقف ثمنه مع ان الحق مع الشاهد الواحد العدل اقوى من الشهود
لانه يمكن اثباته بها سواء وجد شاهدا ثانيا او وجده لا ثبت حقه وان لم يجده لم احلف
فحينئذ يحلف المدعى عليه والمدعى فيه انه اخذ عليه القضاء لان الشاهد الواحد
حينئذ اضعف والشاهدين لان احتمال عدم ثبوت الحق معه حاصل والواحد
اضعف والاثنين ويظهر ان المدعى يختار العدم اثبات حقه بامتناعه واليمين
كما تقدم عن النكت واما اذا قال المدعى انا لا احلف الان لاني ارجو شاهدا ثانيا فان
وجدته والا حلفت فهذا لا يباع ذلك الشيء ويوقف ثمنه لان الشاهد الواحد حينئذ اقوى
والشاهدين فان قيل لم يحلوا فيما لا يخشى فساده في قيام الشاهد الواحد العدل
به كما قالوا انه يحال بين المدعى عليه والشيء المدعى فيه مع قيام الشاهدين العدلين من
غير تفصيل فالجواب ان ما يخشى فساده لما تعذر القضاء بعينه للمدعي فلما يخشى
فساده قبل ثبوت الدعوى ولم يبق الا ان يقضى له بثمنه وقوي حق المدعى عليه
بسبب وضع اليد مع ان المدعي اثبات حقه القائم عليه باختياره الى بقي الشيء المدعى
فيه بيد المدعى عليه بخلاف ما لا يخشى فساده لان القضاء بعينه للمدعي ممكن ولا كبير
ضرر على المدعى عليه في ايقافه فتأمله والحاصل ان قول المصنف بخلاف العدل
فيحلف معه ويبقى بيده يقيد بما اذا قال المدعي انا لا احلف البتة مع شاهدي
العدل واما ان طلب شاهدا ثانيا ان وجدته والا تركت واما اذا قال انا لا احلف الان لاني
ارجو شاهدا ثانيا فان وجدته والا حلفت فان المدعى فيه يباع ويوقف ثمنه كما يوقف

مع

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

مع الشاهدين على ما قاله عياض وابو حفص العطار وقبله ابن عرفة فتأمله منصفا
والله اعلم قوله وان سأل ذو العدل الخ ش يشير الى قوله في المدونة في كتاب الشهادات
الشهادات قال مالك ومن ادعى عبدا بيد رجل فاقام شاهدا عدلا يشهد على
القطع انه عبده او اقام بينة يشهدون انهم سمعوا انه عبد له سرق له مثلا يدعي وله
في تلك شهادة قاطعة وله بينة ببلد اخرى فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به الى بينته لتشهد
على عينه عند قاضي تلك البلد فذلك له وان لم يقم شاهدا ولا بينة سماع على ذلك وادعى
بينة في بيته بمنزلة اليومين والثلاثة فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به الى بينته لتشهد
على عينه عند قاضي تلك البلدة فذلك له وان لم تقم شاهدا ولا بينة بسماع على السماع
وادعى بينة قريبة بمنزلة اليومين والثلاثة فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به الى بينته
لم يكن له ذلك وان قال اوقفوا العبد حتى اتي ببينتي لم يكن له ذلك الا ان يدعي بينة
حاضرة على الحق او سماعا يثبت له به عوده فان القاضي يوقف العبد ويوكل به حتى
ياتيه ببينة فيما قرب من يوم ونحوه فان جاء بشاهد او بسماع وسأل ايقاف العبد
لياتي ببينته فان كانت بعيدة وفي ايقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه واسلمه
اليه بغير كفيل وان ادعى شهودا حضورا على حقه او قيل له نحو الخمسة الايام او الجمعة
ومسائل التخيير المتغير ان القاسم وروى ابن القاسم انه يوقف له لان الجائي بشاهد او بسماع
له وضع القيمة عند مالك والذهاب الى بعيد جهة اكل لا بد ايقاف انتهى قال ابو الحسن
قوله عبد اليمين بخصوصية العبد وانما نبه به على ما تقدم وقوله واقام شاهدا يريد
وابى ان يحلف معه ابن رشد وكذا لو اقام شاهدين مجهولين الحال فقوله عند قاضي تلك البلدة
كان ما كان فيها او بعيدا انتهى ونبه الشيخ بقوله لان انتهيا وطلب ايقافه الى انه لا
يجاب الى الذهاب به وبابه اولى فتأمله ونقل الشيخ في الكبير في شرح هذه المسألة مسألة
كتاب الصناع في عقد المسألة ومن مر تستحق وتوله دابة فسأل الخصم وضع قيمتها
ويذهب بها الى بلد البائع ولم ينقل هذه المسألة فقد يشعر بذلك على جهة العائب
والله اعلم تنبيه قول المصنف وضع قيمة العبد مما ذكره المستحق بالبلد واما في
المستحق ... فيه تفصيل ينظر في اخر سماع عيسى والجهاد وفي رسم القبلة من سماع ابن
القاسم من الاستحقاق قوله والغلة له للقضاء والنفقة على المقضي له به ش قال في المدونة
اثر الكلام السابق ونفقة العبد في الايقاف على من يقضى له به ثم قال والغلة ابدا للذي هي

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

في يده لان ضمانها منه حتى يقضي بها للطالب قال ابو الحسن في المسئلة ثلاثة اقوال النفقة
على الطالب بكل وقيل لمن يقضي له به والتفصيل وهو ظاهر الكتاب قال وهذا في الكتاب مشكل
فقال بعضهم وجهه انه لما ادعى العبد كانه اقر بان نفقته عليه فيؤخذ باقراره ولا يصدق
في الغلة لانه صرح فيها انها له انتهى وقال في النكت جاء تمامها في النفقة كانت عليهما جميعا
ثم ينظر بعد ذلك لمن يقضي له به وقال بعض شيوخنا من اهل بلدنا ان لم يتطوع احد منهما بالنفقة
وتشاحا كانت على من هو بيده لانه على اصل ملكه لا يخرجه الا بيقين حتى ينظر فيه بزيد
فلا يلزم النفقة ثم ثبت للاخر رجع عليه بذلك انتهى قال في اواخر كتاب الدعاوي
والتوضيح قال بعض العلماء انه لا يلزم المدعى عليه باحضار المدعى به ليشهد عليه البينة
فان ثبت الحق فالمؤونة على المدعى عليه لانه متعد والا فعلى المدعي لانه مبطل
في كلام الشرع ولا تجب اجرة تعطيل المدعى به في مدة الاحضار لانه حق للحاكم لانهم مصالح الحكام
للابد انتهى وقال بعض شيوخ ... ان انتزاع احد بها ... وهو منحصر للدرك
او لحاق جاز الحاكم بكشف البيان ان جعلت الاجرة في الكشف عليه يشكل لان الحق
قد يكون لخصمه والاجرة ينبغي ان يكون لمن ينتفع العمل ولا يمكن ان تدفع الاجارة على
ان الاجارة على من ثبت له الملك لانه ... تماما بالملكية هما وقعت الاجارة الاجارة ...
الغائب لو امتنع الاباحة قال ويمكن ان يقال يلزم الحاكم كل واحد منهما باستئجاره ...
الاجرة في الاجير ... له الملك كما يحلف في اللعان ويجبر واحد منهما انتهى ومسألة الاجير
هو العام ... القريح قبله ... والله اعلم قوله وجائزة على خط ... سواء
كانت بخطه او جمعها شهادته على نفسه وهو كذلك قال في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم
من كتاب الشهادات وسئل مالك عن رجل كتب عليه رجل ذكر حق واشهد فيه رجلين فكتب
الذي عليه الحق شهادته على نفسه بيده في ذكر الحق فهلك الشاهدان ثم جحد فاتى
رجلان فقالا نشهد انه كتابه بيده قال مالك اذا اشهد عليه شاهدان انه كتابه بيده رايت
ان يؤخذ منه الحق ولا ينفعه انكاره وذلك بمنزلة لو اقر ثم جحد وشهد عليه شاهدان
باقراره جاز ذلك عليه قال ابن رشد هذا ابين على ما قاله لان الشهادة ان رجل على نفسه
اقرار عليها ... على نفسه شهادة عليها ونقله ابن عرفة قوله وان بغير مال فيها
شرح مسألة التي اختار رحمه الله ان الشهادة على الخط جائزة في الطلاق والعتاق وغير ما كان
رحمه الله اعتمد في ذلك على ما ذكره في التوضيح على كلام ابن سهل ونصه في احكام ابن سهل

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

العرج موليه ابن الحاجب انه قال الاصل في الشهادة على الخط وقول مالك واصحابه انها تجوز
في الحقوق والطلاق والاحباس وغيرها انتهى وهو خلاف ما نقله البرزلي عن السيوري انه
قال لا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا عتاق ولا حد من الحدود ولا في الوصية وغيرهما
انتهى ونقله في مسائل الايمان ونقله في مسائل الاقضية والشهادات عن ابن رشد انظر كلامه
وقال ابن رشد في نوازله في اثناء مسائل النكاح في رجل قيم عليه بعقد بخطه الشهادة على
نفسه انه متى تزوج فلانة فهي طالق ثلاثا وقد تزوجها فانكر العقد فشهد شهود
ان العقد خطه بيده فقال ان كان العقد الذي قيم على الرجل الذي ثبت بشهادة الشهود
الذين اشهدهم على نفسه بما تضمنه وثبت الاجماع والذي اراه وانقلد ان يفرق بينهما
وهو الصحيح عندي والاقوال المشهورة في المذهب ولا يكون ذلك جرحة تسقط شهادته
لانه يقر على نفسه انه تزوجها بعد ان حلف بطلاقها البتة الا ان يتزوجها وهو يعتقد
ان ذلك لا يحل له جراءة على الله عز وجل لانه لو اقر بطلاقها البتة على ما تضمنه العقد
وقال انما تزوجها لاني اعتقد ان ذلك يسوغ له لاختلاف اهل العلم في ذلك لعذر
فيما فعله ولم يكن جرحة لا سيما ان كان ممن يتفقه في العلم وسمع الاحاديث واما ان لم يثبت
العقد الذي قيم به الا بالشهادة على الخط فلا يحكم به عليه ان انكر ولا يفرق بينهما
وان عجز عن المدفع في شهادة من شهد عليه انه خطه بيده لان الشهادة على الخط لا تجوز في
الطلاق والعتاق ولا النكاح ولا حد من الحدود على ما نص عليه ابن حبيب في الواضحة وغيرها
ولو اقر انه خطه بيده وزعم انه لم يكتبه عازما على انفاذه وانما كتبه على ان يستشير وينظر
لصدق في ذلك على ما قاله في المدونة انتهى والله اعلم وما ذكره عن ابن حبيب في الواضحة نقله
ابن حبيب فيها عن مطرف وابن الماجشون واصبغ وانه لا تجوز في طلاق ولا عتاق ولا حد
من الحدود ولا كتاب قاض وانما تجوز في الاموال خاصة وحيث لا تجوز شهادة النساء او لا
الشاهد مع اليمين فلا تجوز على الخط وحيث يجوز ذلك تجوز وهذا وقع في رسم القضاء
من سماع اشهب وكتاب الشهادات في امرأة كتب اليها زوجها بطلاقها فقامت ولا تجوز شهادته
ان وجدت من يشهد لها على خطه ينفعها ذلك قال ابن رشد في مختصر ابن عبد الحكم وكان
بعض من ادرك من الشيوخ ان ما ذكره ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون واصبغ
هو مذهب مالك لا اختلاف فيه وان معنى قوله في الرواية ينفعها ذلك انه يكون لها
شبهة توجب لها اليمين على الزوج انه ما طلق والذي اقول به ان معنى ما حكاه

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

ابن حبيب انما هو في الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا في الحدود
تجوز على خط الرجل انه طلق او اعتق او نكح بل هي جارية على خطه بذلك كما تجوز على خطه
بالاقرار بالمال ومعيبين من قوله في الصواب ان يحمل قول مالك نصه على كلامكم والحكم
لها بالحدود عليه اذا شهد على خطه شاهدان عدلان وذلك انه اذا كان الخط باقرار على
نفسه انه طلق زوجته مثل ان يكتب الى رجل يعلمه بانه طلق زوجته او ابيها يعلمها بذلك
وامثال ذلك كان الكتاب انما هو بخلاف ايقاعها ابتداء فلا يحكم به الا ان يقر انه كتبه مجمعا على الطلاق
وفي قبول قوله انه كتبه غير مجمع على الطلاق بعد ان اقر انه كتبه اختلاف انتهى بعضه
بالمعنى والحكي باللفظ فيكون اختيار ابن رشد التفريق بين الشهادة على خط الشاهد
فلا يجوز الا في الاموال وبين الشهادة على خط المقر فتجوز في الاموال وفي غيرها اذا كان الخط
باقرار على نفسه انه طلق او اعتق ونحو ذلك واما اذا كان الخط انما هو بخلاف ايقاعها
ابتداء فلا [illegible] وذكر ابن عرفة عن ابن سهل نحو اختيار ابن رشد وعن الباجي ايضا وكلام ما تقدم
وابن رشد في نوازله في النكاح انه حمل قول مالك وابن الماجشون على كلامكم وقال في مسائل
الشهادات من نوازله كلام ما حكى ابن حبيب عن الواضحة عن مالك وابن الماجشون واصبغ
ان الشهادة على الخط لا تجوز فيما عدا الاموال الا على خط الشاهد والا على خط المعتق
او المطلق وشبه ما ذكر في هذه المسائل وعلى ذلك كان الشيوخ يحملونه ومعنى ذلك اذا
وجد الكتاب بالعتق عنده بعد موته او بيده في حياته لانه لو اقر انه خطه وقال كتبته
على ان استخير في تنفيذه ولم انفذه بعد لصدق في ذلك وامثال ذلك ان وجد في الحول العبد او كان
فيه نص جيبه على انه قد انفذه على نفسه فالشهادة عليه عاملة كالشهادة على خطه بالاقرار
بالمال وهو ظاهر رواية اشهب عن مالك في العتبية وقاله محمد بن عبد الحكم انتهى وقال
ابن جزي بعد نقله قول مالك وابن الماجشون واصبغ قال ابن رشد ومذهب الفقه
لا معنى لما قاله لان الاموال اصح والصواب الجواز في الجميع قال ابن الهندي وبلغني
من اجاز في الاحباس القديمة ان يجيز في غير ما لا من الحقوق عند الفقه سواء انتهى
قوله وان كان بعدم مشهديه وتحملها عدلا ش ما ذكر من جواز شهادة مواجد الغرب
وما ذكر قوله وتحملها عدلا هو تعديل للشهود على خطه وهو كلام كلامه ان الشاهد
على الخط لا بد ان يشهد بذلك وذكر المتيطي انه لا يشترط ذلك بل يكفي ان يشهد
بذلك بغير ما قال في كتاب الحبس في حط ذكر فيه ان قل ما اطلع بالحبس ان فلانا ع

حبسا

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

النكاح [illegible] ان شاء الله

حبسا ما نصه وان كان الشهود الذين شهدوا على خط شهود موتى في كتاب الحبس قلت
فاني اليه بفلان وفلان وشهدا عندك ان شهادة فلان وفلان الواقعة في كتاب الحبس المنتسخ في
ما ذا الكتاب بخطوط ايديهما لا يشكان في ذلك وانهما ميتان فقبل القاضي بشهادة الشهيدين
عندك شهادة الشهيدين الذين شهدوا على خطوطهما وان عدلهما عندك الشاهدان على
خطوطهما واجاز ذلك قلت في قولك وانهما ميتان وانهما كانا بوسم العدالة وقبول
الشهادة في تاريخ شهادتهما التي ذكرتها وبعد ما الى ان توفيا وان عدلهما عندك غير الشهيدين
الذين شهدوا على خطوطهما قلت في الشهيدين قبل شهادتهما لم يثبت عندهما وقبل شهادة
فلان وفلان المشهود على خطوطهما بتعديل فلان وفلان عندك بالعدل والرضا
الى ان توفيا على ذلك انتهى قوله وجاز للاداء ان حصل العلم وان لم يذكر الاصل ش
قال في نوازل ابن رشد في مسائل الشهادات في رجل شهد على امراة انها امرته لا يحفظها
لا مما يشهد وادعى الشهادة على ذلك ووقع بحفظه فتنبه ثم شهد عليه شاهدان انه
اقر عندهما بعد اداء الشهادة ان ما شهد به المراة لم يعرفها فقبل ذلك الا شهادته ولا
فهم وانما عينها له رجل ذلك الا شهادة من لم يراها وشهد بها جعل مسقطا لشهادته
في مثل هذا النازلة وتكون كالرجوع عن الشهادة لم يزد اقراره على نفسه بتعمد
الكذب فيكون جرحة فتسقط شهادته في ذلك وفي غيره فاجاب شهادته عاملة اذا
كان يعرفها بعد السؤال انها المراة التي ذلك من ناحية قبول خبر الواحد وامثال ذلك بينه مو
يسوق الصلاة واغفالات لم يذكر ذلك على سبيل الشهادة عنده مثل ان يقول له انها المراة التي
اشهدته على نفسها بالوصية فلانة بنت فلان ونحو ذلك
فلا يجوز له ان يشهد عليها بتعيين المراة له الا ان يعلم على هذا الوجه وان كانت عنده
فاما جعل سقطت شهادته عليها ولم يكن ذلك جرحة فتسقط شهادته فيما سوى ذلك
انتهى قوله وجاز بسماع فشى عن ثقات وغيرهم ش قال ابن عرفة وشهادة السماع
لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين فتخرج شهادة البت
والنقل انتهى من كلام كلام المؤلف رحمه الله ان لا بد ان يكون من الثقات انه يشترط
فيها ان يكون السماع فاشيا سواء كان من الثقات فكلامه لانه لا يقبل الا ان كان من غير
الثقات وهو مذهب مالك وابن الماجشون قال ولا يجوز من غير اهل العدل وسماع او
مسموع منهم وكلام المدونة يقتضي اشتراط العدالة في المنقول عنهم قاله المازري وروى

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

وروى عن ابن القاسم اشتراط العدالة في المنقول عنهم الا في الرضاع وقيل لا بد في السماع من غير
العدول لان فهم السماع عن العدول يخرجه الى نقل الشهادة عن المعينين وذلك مبطل لها اهـ
انتهى وقال ابن عبد السلام وذكر المؤلف في هذه المسائل ان السماع الفاشي وان يكون عن الثقات
فاما الفشو فمتفق عليه واما كونه عن الثقات فمنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه لان
المقصود ان يحصل للشاهد علم او ظن يقاربه وربما كان غير العدل في بعض الاوقات
مفيدا لما يفيده خبر العدل لغرابته بعد وضعهم ذكر انه لا بد في السماع من غير العدل
مع العدل وان كون السماع مقصورا على العدل يخرجه الى نقل الشهادة على المعينين
وذلك باب واخر انتهى قلت فيحمل كلام المصنف على الجملة الثقة ليكون موافقا للكلام
المدونة كما قال المازري وعلى هذا اعول العبدوسي في قصيدته حيث قال
• وليس من شروطها العدول • بل اللفيف جائز ما قول • وقال ابن غازي لعل قال عوض
منه • وليس يعمها العدول • شرطا بل اللفيف في المنقول • ليدل على ان ما قاله اولا
ملكا لحائز متصرف طول زمن ش لم اجد بقوله لحائز ان شهادة السماع في الملك انما تفيد
للحائز وانها لا تفيد في الانتزاع قال في التوضيح كلام المصنف يعني ابن الحاجب ان شهادة
السماع في الملك انما تفيد للحائز ثم قال وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم
واصبغ ما يقتضي انه يستخرج بها من اليد وهل يستحق بها ما في يد حائز الا بعد معرفة الاصل
قولان عند مالك بناهما المازري على اختلاف المذهب في تعيين المال هل يعد حائزا له الا اذا ملكه
لدوام لا انتهى وقال ابن سلمون في كتابه الاستغناء ولا يقوم بشهادة السماع الا الذي المالك
بيده ولا تجوز لغيره لان شهادة السماع لا يستخرج بها من يد حائز شيئا تحت يده الا ان تكون
البينة كاملة فكان يحوز غاصبا او نحو السلطان بغير حق ويثبت انه حال الغلبة او حيازته
على السماع او ثبت انه ايضا يصير الى الذي يملكه من الغاصب فيستخرج من تحت يده ما يدعيه
عليه من العقار ويستحق ذلك بشهادة السماع ويحكم بذلك ذكر ذلك ابن الحاج في مسائله
انتهى وهو كلام حسن واجاد المصنف بقوله لحائز فهو ملك لانه انما يشهد بالملك اذا كان
الحائز وكان ينقص في تصرف المالك من الهدم ونحوه ولا ينازعه احد وانه لا بد من الزمن المعتبر
قاله في الجواهر ونقله عنه في التوضيح وذكر الشارح كلام الجواهر فقال ابن شاس وانما يشهد
بالملك اذا كان الحائز وكان يتصرف تصرف المالك من الهدم ونحوه ثم اعترض في شرحه
الكبير على المصنف بان كلامه يقتضي انه لا بد من مجموع الامرين وانه خلاف نقل ابن شاس وقد
علمت

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

علمت ان كلام ابن شاس موافق لما قاله المصنف ولعل ما ذكره وقع في نسخة الشارح من الجواهر
والله اعلم **مسألة** بينة السماع في اثر من مقتضى ما في نوازل ابن رشد في كتاب الدعاوى
والخصومات انها عاملة وسياتي كلامه في اخر الباب عند قول المصنف وان حاز اجنبي
فعلا **وقدمت بينة الملك** ش يعني انه اذا شهدت بالملك بينة بالسماع وشهدت بينة
اخرى بالملك لشخص اخر بالقطع فبينة الملك التي بالقطع مقدمة على بينة السماع قوله
الا بسماع انه اشتراها من كابي القائم ش تصوره من كلام الشارح واضح والمسألة منصوصة
في المدونة في كتاب الشهادات في الشهادة على الشراء ومثل الشراء غيره انه تصدق بها عليه
او وهبها له كما ستقف عليه في كلام ابن رشد في شرح اول مسألة من رسم الجواب من سماع عيسى
من كتاب الاستحقاق ونص مسألة السماع وسألته عن رجل غاب عن داره او ارضه فجاء
رجل بعد غيبته فسكنها عشر سنين ثم مات عنها وبقيت في ورثته فيها وقدم الغائب فادعى
ذلك او اصله معروف له والبينة تشهد له انه انما دخل فيها الميت بعد مغيبه ما زال او انه
كان يختلف انه كان سمع بذكر انه اشتراها ولم يسمع ذلك منه وان كان زمانه ذلك او
لم يطل قال ابن القاسم القادم اولى بما ادعى اذا كان على ما ذكرت كان الرجل فيها حاضرا او
غائبا ولا يلتفت الى ما كان يسمع والشأن اخل الدار الا بذكر انه اشترى الا ان تكون للداخل
بينة على الشراء او هبة او صدقة او سماع صحيح على الشراء مع طول الزمان وتقادم
قال ابن رشد هذه المسألة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة ونحو ما في الثاني لا حيازة
على غائب جائز الغلبة والاطلاع مع قوله وشهدت البينة بدخول الميت فيها بعد مغيبه
كما ذكر كان على ورثته البينة او صدقة او هبة او سماع على ذلك
فيما طال من السنين انتهى فقول ابن رشد او سماع على ذلك شامل للشراء والصدقة
والهبة والله اعلم قوله **وموقف** ش ليس لها بحائز قاله في التوضيح وغيره ولا يكتفى فيها
تسمية المحبس ولا ثبات ملكه بخلاف ما لو شهدوا على المحبس بالقطع فلانه لا يثبت
الحبس حتى يشهدوا بالملك للمحبس قاله في التوضيح قال ابن سهل في احكامه الصغرى والكبرى
كيفية الشهادة بالسماع في الاحباس ان يشهد الشاهدان بان الدار التي بموضع كذا
وانه لم يزل يسمع منذ اربعين سنة او عشرين من عامة متقدمة لقدر بيت شهادتهما بان الاسماع
فاشيا مستفيضا من اهل العدل وغيرهم ان هذه الدار او هذا الملك حبس على مسجد
كذا او على اهل كذا او على فلان وعقبه او حبس لا غير وانما كانت محترمة بحرمة

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

الا حبسا او نحو ذلك بالوقوف عليه والتحبيس لها بما يجرى الحمام في ادائه وملاءمة الشهادة زاد في الكبرى
جاز البيت ملكا لزيد او كان الشهود يعلمون انه كان في حيازة المحبس بعد حيازة الشهود بتحبيسه والاعراض
الى من يحترم فيه ويدعيه قال ابن القاسم في سماع عيسى في حبس العتبية انه اشهد رجلان انهما
كانا يسمعان ان هذه الدار حبس جازت شهادتهما وكانت حبسا على المساكين ان كان لم
يسم احدا انتهى فتنبيه لا شبهة في هذه المسألة النص في ان مصارف الحبس وشروطه
الواقف تثبت بشهادة السماع ونص على ذلك ابن فرحون في كتاب الشهادات من المدونة
قد سئل مالك عن قوم شهدوا على السماع في حبس على قوم انهم يخرجون ان هؤلاء منهم
لا يدخل في تحبيس زوجته ونسلها ابنة البنت فلا يدخل فيه ولد ولا زوجها فقال
ارى الحبس ثابتا وان لم يشهدوا على الاصل لحبسهم وهم يذكرون ان ذلك كله من امر السماع
ما يستدل به في ذلك فلا ارى انتهى قوله وموت ببعد شرح فيد البعد راجع الى قوله وموت
قوله لشهد اثنان شرح قال ابن يونس في كتاب الشهادات ومن كتاب الشهادات قال ابن
القاسم واذا شهد شاهد واحد على السماع ولم يقض له بالمال وان حلف لان الشهادة
نقل شاهد واحد على شهادة غيره انتهى قال ابو الحسن بل اضعف ونقل شهادة وانظر
الزملكاني في حاشية البخاري في الشهادة على الانساب والموت القديم والى الضرع وانظر في
مسائل الاقضية والشهادات من البرزلي وروى في كتب الصلح فلا ان ... ونحو ذلك
قوله وعتق شرح عد ابن جزي في المواضع التي تجوز فيها الشهادة بالسماع العاشر الحرية
والله اعلم قوله والتحمل ان افتقر اليه فرض كفاية شرح قال ابن عرفة التحمل عرفا علم ما
يشهد به بسبب اختياري فيخرج علمه دونه كمن فجأه صوت مطلق ونحوه من فعل او قول
على قابله فانه من التكاليف به الاول لا الثاني ومعنى فرض كفاية ثم قال والاداء عرفا
اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل به العلم بما شهد به وقال ابن رشد في شرح
المسألة الثالثة والعشرين من رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم والجامع من دعي ان يشهد
على امر جائز او مستحب او واجب فالاجابة عليه فرض من فروض الكفاية ومن دعي ان يشهد
على محرم فيحرم عليه ان يشهد عليه ومن دعي ان يشهد على مكروه فلا يحل له ان يشهد عليه
انتهى وقال الدماميني في كتاب الشهادات في قوله عليه الصلاة والسلام لا اشهد على جور
قال المهلب في الحديث والفقه ان الامام لا يقطع السهم في وثيقة لا تجوز من العلماء من ...
جواز ... الشهادة على الممنوع ... قال ابن المنير ... بل لا يقطع ... في وثيقة

بالزام

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

بخلاف الجواز مع ان الباطن باطل واما المساطير التي تكتب لابطال المعاقد بحجة الاسترعاء
الاسترعاء ... البناء فلا خلاف ولا خفاء في وجوب وضع الشهادة فيها ولو وضع شاهد منتصب
وثيقة كتب بخلاف الجواز والعقد فاسد زاد في خطه فقال والاولى بينهما في ذلك محمول على ما يقتضيه
الشرع وذلك او يبطله ومثل هذا الموضع او بلاد يختلف فيه انتهى وانظر الواضحة في الكلام
على شهادة الشاهد بما ادرى جواز ونقله ابن فرحون في التبصرة في فصل تنبيه القاضي على
امور عند اداء الشهادة وتقدم كلامه عند قول المصنف ويخبر بها وانظر كلام الجزائري في
اخر فصل القاضي في كتاب القسمة فانه تكلم على اخذ الشهود الاجرة على الشهادة قوله وتعين
الاداء شرح معروف واضح مسئلة قال في النوادر في كتاب الشهادات ومن شهد بدين يشهد
عند شاهدان بغضب او رجل وامرأتان انه لا يشهد قبل ان جاء الخبر شاهد واحد فوقف
وقال ما تبين لي انتهى قوله وحلف بشاهد في طلاق وعتق شرح مسئول ولم اتبين قاله في
التوضيح ونقله ابن عرفة عن المدونة ونكلم في شهادة النساء من ابتهاج الثاني
قولين مذهب المدونة انها لا تجوز فانظره وقس على ذلك في اواخر العتق من المدونة
وانظر في ابن عرفة ايضا انه اشهد شاهد في زنا او قذف او نحو ذلك ونحوه قوله وحلف عبد
وسفيه مع شاهد شرح فان نكل السفيه وحلف المطلوب ثم رشد السفيه فهل
له ان يحلف الان مع شاهده لم لا قولان قال ابن القاسم لا يحلف واما العبد فقال
ابن عرفة قال اللخمي ان كان بمال وهو مأذون له فهو كالحر ان نكل حلف المطلوب
من ... ولا مقال لسيده وان كان غير مأذون له حلف واستحق فان نكل حلف سيده
واستحق ونقل عن ابن رشد نحوه قوله ولم يشهد على حاكم قال تثبت عندي الا بشاهدين
شرح قال الباجي في المنتقى اختلف قول مالك في الرجلين يختصمان بحضرة رجلين
ويشترطان عليهما ان لا يشهدا بما يقع ... فجعله احدهما الاخر بالشهادة
فروى ابن القاسم عن مالك يمنعان من الشهادة ولا يجعلان ... الى اعيان والاقليم
بالشهادة وروى عن ابن نافع لا ارى بامتناعهما من الشهادة بينهما باسا وقال الشيخ
ابو اسحاق لا تجوز شهادة الحاكم بما سمع من الخصوم وكذلك شهادة من سمع ... بيس
انتهى من ترجمة الشهادات وذكر في النوادر والقرطبي في الترجمة الثانية من كتاب
الشهادات وزاد في القول الاول كنت احب ان لا يقبلا بمعنى لا يدخلان على الشيء المذكور
ثم قال بعدها ذكر فقال ابن نافع قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وانه الدخلا

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

بينهما رجلين على ان لا يشهدا بينهما فاجد كرا فخوفوا تلك انتهى وذكر ابن حبيب في الباب
العاشر والخمسين قول ابن القاسم وقول ابن نافع وجعل كل واحد منهما قولا مستقلا وليس
كذلك ونقلهما عن المقنع لابن بطال وكلام صاحب المقنع لا يقتضي ذلك ومثله ذكر الباجي عن
الشيخ ابن العطار ونصه شهادة المتوسط الذي يدخل بين اثنين بالصلح لا تجوز وان
استوعبه كلامهما والكافي لابن عبد البر والمنتقى للباجي انتهى قوله ولم يقدح الفسق
او عداوة بخلاف جن ش يعني ان حدوث الفسق والعداوة على الاصل قبل الاداء او الحكم يبطل
شهادة الفرع بخلاف حدوث الجنون على الاصل فانه لا يبطل شهادة الفرع وان ادى الاصل على الاصل
تهمة ابن عرفة لو كان يتزوج الشاهد المنقول عنه ابنة الشاهد بها او العكس فقال ابن عرفة
ولو كان نماع الشهادة النقل بلا تكرير نا قلها عن كان لم ومانع شهادة الاصل قبل ادائها
على شاهد قبل الاداء شهادته او بعده وقبل الحكم بها والاول اصح والثاني تقدم حكمه عن
المازري تقدمت اي رواية بان حدوث سبب العداوة بعد تقييد شهادة الشاهد لا يمنع
القضاء بها لانه اداء شهادته قبل حدوثه عدو لا يوجب تهمة ومنع بعض العلماء
القضاء بما نقل عن شاهد بعد حدوث المشهود عليه لانه ان ظهر عداوته يشعر بتقدم ظنها وسوابق
وسوابق قلت ظاهر كلام المازري ان المذهب عدم سقوط شهادة المنقول عنه بحدوث
عداوته بعد سماع نقلها عنه وقبل ادائها نقلها لحدوث ذلك بعد ادائها للحاكم قبل نفوذ
حكمه ولا يخفى ان اداء الاصل على كيفية نقلها من سمع منه النقل عنه ولذا قال ابن شاس لو طرا
على الاصل فسق او عداوة او ردة امتنعت شهادة الفرع قال المازري وحدوث فسق
الاصل بعد سماع النقل عنه وقبل ادائه يبطل شهادته واشار بعض اصحابنا الى ان
الفسق ان كان مما يخفى ويكتم كان ذلك شاهد متقدما تمنع العدالة وان
كان مما يظهر مثل القتل لم يمنع فانه كان قبل ذلك قال كذلك ولو انتقل من
كان اصله لعداوة جمجمة النقل عنه بالسماع منه اولا وبسماع منه بعد انتقاله
خلاف بين الناس انتهى كلام ابن عرفة قوله وان قالا وهمنا بل هو هذا اسقطتا
ش هذا الشروع منه رحمه الله في الكلام على الرجوع عن الشهادة قال
ابن عرفة الرجوع عن الشهادة انتقال الشاهد بعد اداء شهادته باثر
الرجوع اليه بدون تصحيحه فيدخل انتقاله الى الشك على العدول بان الشاهد
حاكم او غير حاكم او بعد او قبل [illegible]

وفيد

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

وفيد بعد اداء شهادته هو ظاهر الروايات وظاهر نقل المازري حكاه على ما قبل الاداء وعليه
بعد اداء الشهادة انتهى وقال في العمدة في اثناء الجزء التاسع في ترجمة وكيفية تجريح بعداوة لو شهد
الشاهد ثم قال بالله الذي لا اله الا هو ما شهدت الا باطلا ولكني ارجع عن شهادتي فلا يقضى بها
فاجابني ابن [illegible] والاصبغ بن سعيد انه يقضى بها لانه ان كان رجع عن علمه فقد جعل ما لا يجوز
له واسقط شهادته انتهى وينبغي ان يفصل في ذلك بين العالم الذي يجهل حرمة ذلك فلا تسقط
شهادته وبين غيره ممن يعلم ذلك والله اعلم قوله لا رجوعهم ش انظر قوله في كتاب القذف
من المدونة وان قالت البينة بعد قام الحد ما شهدنا الا بالزور درئ الحد انتهى قوله ولا
يشاركهم شاهدا الاحصان ش ظاهره سواء رجعا وحدهما او مع شهود الزنا او مع رجوع
الكل جميع الشهود وقيل يجب على كل واحد منهم سدس الدية وباقيها على بينة الزنا وقيل
على كل واحد من شاهدي الاحصان ربعها وباقيها على بينة الزنا قال المازري ولو رجع
احد شاهدي الاحصان فعلى الاول لا غرم عليه وعلى الثاني يغرم سدس الدية وعلى الثالث
يغرم ربعها نقله ابن عرفة انتهى وعلى هذا لو رجعا وحدهما فلا شيء عليهما على القول
الاول والله اعلم قوله كرجوع المزكي ش يعني رجوع المزكيين عن تزكية من زكياه
لا توجب عليهم غرما وظاهره سواء رجعا وحدهما او مع شهود الاصل وهو كذلك
قال في النوادر ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون وان شهد رجلان بحق والقاضي لا يعرفهما فزكاهما
في ذلك رجلان فقبلهما القاضي وحكم بالحق ثم رجع المزكيان عن التزكية وقالا زكيناهما غير عدلين
وقال ابن كنانة مثله فلا ضمان عليهما لان الحق انما اخذ بغيرهما ولو شاءا لم يشهدا ولو رجع
الشاهدان ومزكياهما لم يغرم الا الشاهدان اذ لو شاءا لم يشهدا جميعا فلا الحق وقاله ابن
الماجشون في كتابه انتهى من جنس الرجوع عن الشهادة في التعديل والله اعلم قوله
وان رجع اثنان من ستة فلا غرم ش قال في التوضيح في كتاب محمد وفي المدونة ان علم
بعد الرجم والجلد ان احدهم عبد حد الشهود اجمع وان كان مسخوطا حد ثلاثة بعد واحد
منهم لان الشهادة قد تمت باربعة فبطل الاصلاح في حد التعليم ولم تنتج في العبد وتصير خطأ الامام
فان لم يعلم الشهود كانت الدية في الرجم على عاقلة الامام وان علموا فذلك على الشهود
في اموالهم ولا شيء على العبد في الوجهين فان قيل مثل ما في الكتابين فتخالف في
في المسألتين خلافا لا قيل يحتمل ان يفرق مسألة المدونة ان نقض الحكم فيها الخمس
كون الرابع من الشهود عبدا واذا انتقض حد الثلاثة الباقين وانما مسألة الموا

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

الموازية فان العلم لم ينقض الا ان قصارى الامر انه شهد بخمسة والحد في جميع الثمانين وهذا القدر
غير موجب لنقض الحد فلهذا لم يحد الثلاثة الباقون فان قلت ينبغي على هذا في الموازية ان
يسقط الحد في العبد قيل قذف العبد المشهود عليه سابق على حد الزنا فلعله لما كان
مقابله وقد ظهر ان لا شبهة في زنا المشهود عليه في رجوع بعض الشهود استصحاب القذف
ووجب حد العبد والمسألة مع ذلك مشكلة انتهى قوله والا فنصف ثم يعني ان رجع
الشاهدان بالطلاق عن شهادتهما وكانت المرأة غير مدخول بها فعليهما نصف الصداق
قال ابن عبد السلام والمصنف تبع المدونة على انهما يغرمان له نصف الصداق ولم يكن
يستحقه قال ابن عرفة فيها ان رجعا بعد قضاء فلا شيء عليهما بالطلاق قبل البناء فعليهما
نصف الصداق عياض حكى ابن اليتيم انه في الاصل قال بعض الشيوخ لم يبين هنا الى من وحمله
اكثر الشيوخ على ان غرمه للزوج وكذا جاء مفسرا في بعض العتبية من الاسمعة وحمله
غير واحد على انه غرم للمرأة ليكمل لها صداقها لقول الغير انهما اوجبا عليه بالطلاق قبل الدخول
وعليه اختصر المسألة ابن ابي زيد وغيره قال العراقي وهو مقتضى اللخمي والقياس لان غرمه للزوج لا
وجه له لان النصف عليه متى حصل الطلاق قبل الدخول واشهب وسحنون لا يريان عليهما
في الحكم شيئا انتهى ونحوه في التوضيح وابن عبد السلام الا انهما لم يذكرا ذلك قال في التوضيح بعد
ذكر خلاف الشيوخ المتقدم وانظر كلامه في المدونة على كلا من التأويلين فانه مبني على
خلاف كلامه في المدونة ان المرأة تملك بالعقد نصف الصداق وانظر هل انه لا يلتئم مع كلامه في
المسألة الآتية بعد هذه وهي قوله ولو رجعا في شهادة الدخول في مخالعة الخ من
نصف الصداق انتهى واعلم ان قوله على كلا من التأويلين ليس بظاهر لانه على التأويل
الثاني في المخالعة جيد لقولهم انها تستحق النصف بالعقد ويلتئم مع المسألة الثانية بلا كلام
فتأمله وعلى التأويل الاول فهو جار على القول بانها لا تملك بالعقد شيئا وهذا القول
احد المشهورين في كلامه في المختصر وذكره في التوضيح ابن الحاجب الجواهر وابن رشد القفصي
صرح بانه المشهور فاعلم ذلك والله اعلم قوله كما لو ثبت ملولية وصداق ثم يعني
نصف الصداق قوله وان كان بعد فرج له او تغليظ شاهدين بطلاق امرأة ثم يعني
الشقص بل الغالب في مسئلة التي لا يحتاج الى شرح ويجوز حذف الشقص للإطالة لان شرح
ذلك فيه موجود كذا والله اعلم تنبيه قال ابن عبد السلام وهذا الصحيح اذا كان
الشهود ضد عبد الطلاق او نحوه مكذب للشهود وان كان مكذبا للمشهود فلا بد من جمع
على

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

على شاهدي التجريح لانه مواجه لهما فيما شهدا به والله اعلم قوله وبالقيمة حينئذ كالاتلاف
ثم فالقيمة يعني ان الحكم على انهما او الخوف وقيمة الابق والبعير الشارد على الفرق في الاجل
فلو ظهر انه كان ميتا قبل الخلع لم يكن عليهما شيء ولو ظهر انه اصابه عيب قبل الخلع لم يلزمهما
الا قيمة ذلك وبسقوط ما يقابل العيب قاله ابن عبد السلام وابن عرفة بعضه وفي التوضيح قوله
بلا تأخير للحصول فيغرم القيمة حينئذ ثم يشير بهذا الى القول الثالث الذي يقول تؤخر
الغرامة حتى يجد الثمرة ويوجد الابق والشارد فتؤخذ القيمة حينئذ ابن عرفة قال محمد
بل قيمتها يوم حق هذا الزوج انتهى وقال ابن الحاجب وقال محمد يؤخر الجميع للحصول فيغرم ماله
ما يحصل انتهى قوله على الاحسن ثم راجع الى القول الاول ويشير الى قول ابن رشد
القفصي وقول عبد الملك اقيس انتهى من التوضيح قوله وان كان بعتق فالقيمة ثم
وان كان الرجوع عن شهادة بعتق بعد الحكم به نفذ ذلك سواء كان المعتق عبدا او امة ابن
عرفة وكتاب ابن سحنون الا ان الامة ان علمت ان البينة شهدت بزور فلا يحل لها ان تبيح فرجها
وان لم تعلم فلا شيء لها انتهى وان استحق المصير فيه على المجحود وحلف من الشاهدين الراجعين
قيمة المشهود بعتقه فيغرم ما قيمته قوله وان كان بعتق فليغرم الا ما يحمد اخذ المال
بازح ثم تصور كلام شارحه كلامه تنبيهات الاول انظر لو كان الابن صغيرا ليلة ولد
نفقته فهل يرجع الاب على الشاهدين بما انفقه لان الاب يرجع نظرا للقدم في الرجوع وهو
الذي يظهر من كلام البساطي الثاني قوله بازح احترز به مما لو اخذه بدين له او غصب او نحو
ذلك فلا غرم على الشاهدين قاله البساطي والله اعلم قوله وتوقف ذلك ثم تصوره
واضح ولم يتكلم المؤلف على ما اذا تركه فقط ولم يترك ولدا الخ وذكر ابن الحاجب فقال
ولعله يترك غير المستولى والمال ما يتلف وكانت المائة المأخوذة ملاية اخذ المستولى
المائة وبيت المال مائة ثم غرم الشاهدان المائة الاخرى التي مغرمها الملعون ادى المائة
اخذت والمستولى ورجع الشاهدان بمائة على من غرم ما لم يصل انتهى وانظر لو كان اخذ
الاكثر مائة هل يؤخذ العاقل او المائة التي بيد الولد ومائة القيمة التي بيد الورثة
او بيد نائب بيت المال لم ار الان النص فيه والظاهر الاخذ اخذ من المسألة التي بعد
هذه في كلام المؤلف بالاحروية وانما ترك النص فيه لوضوحه والله اعلم قوله
اخذ وكيل نصيبه وكمل بالقيمة ثم يعني ويؤخذ منه الخ من ولد ان ذكران بالاخذ و
احدهما ثالث التركة وللولد والاخ الثلثان وان لم ادي عليهما لا فيهما غرما بالشهادة

مسألة المسألة الاولى من … زاد … بنهاية القيمة والثلث … ما ليس … جاهلا والله
اعلم قوله ورجعا على الاول بما غرم من العبد للغريم تت قوله بما غرم من العبد للغريم كقول ابن الحاجب
بما غرم من الحق للغريم ولم يعبر المؤلف بالحق كما جعل ابن الحاجب لكان امكن لما ذكر الشارح
عبر بما لا ان يعني كما عبر ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح بقوله ثم ان رجع الشاهدان
على الكتابة الثبت … مال لان … الغريم … بسبب ان … بشهادتهما فلما وجب الدين
وجبت التركة له فلم يتلفا شيئا انتهى وهو غير واضح بشرح كلام المتن كما ترى وحاول البساطي
تصحيح ما هنا ان يعني فقال بعد ان شرح كلام المؤلف ما نصه … قلت عبارته ليس
معناها ما احلناه به وهو ظاهر قلت انما عدل عن ذلك الى قوله بما غرم من العبد للغريم
لان الغريم قد لا ينتفع بالتركة فيخرج … ان جميع ما اخذه لا ينبغي شيء … جعلا على
الاول لانه يلزم الشاهد للغريم انتهى وهو ظاهر ان الراجح في مسألة المؤلف وابن الحاجب انما
هي مع … مستغرق … حينئذ ما قاله البساطي ويعني … شيئان … له
النقل كان حسنا وهو ان ابن المستحق لما اخذ نصف المال بغير القيمة قد يستغل بعضه
قبل ظهور الدين … الظاهر الذي … بعض المال وهو معسر فيأخذ الغريم
منه ما وجده في يده … مناولة الشهود الذين … على المال للارث …
المستحق للغريم لانه قد اتلف بشهادتهما بعض المال فتأمله وحمل النقل جيد والله
اعلم قوله وان كان لرجل عبد … تت قال في التوضيح في الرجوع عن الشهادة فيما
اذا رجعوا عن الشهادة بعبودية شخص وينخرج على ما اتفق عليه فقهاء … في البيع
الفاسد … فيمن باع حرا … فسخ البيع … عليه الثمن ان يكون … عليه الثمن
انتهى ونقل ابن عرفة قلت ما ذكر ينافي ما ذكر اللخمي وابن رشد قال في سماع
عبد الملك من جامع البيوع من باع حرا او غلب فعليه … حتى يرده فيقبل … وصيته لورثته
ولتتب … في كتبه يجمع اهل العلم وكتب لها … النبي صلى الله
… دينه … قلت وحكاه اللخمي رواية لابن حبيب في ترجمة غصبها لا يجوز بيعه
ومكان … في الجواب … بان … الشاهدين … البائع في رفعه
الاستغلال … وعدم استقلال الشاهدين … في
انتهى ونحوه لابن عبد السلام ولم ينقل في التوضيح الجواب واقتصر على تقدم ويأتي من
مسألة المسألة … كثيرة … والله اعلم … قال ابن عرفة الشيخ من كتاب

محمد ان شهدا على رجل انه عبد لمن ادعاه والمدعى عليه يجحد فحكم به فنزع ما معه
المحكوم عليه من مال اخذه … واعتقه او كاتبه عليه فادى وعتق ثم … رجعا
المشهود عليه ما ادى للعبد والحكم ماض والولاء … انتهى قوله وله عطيته تت
يحتمل ان يكون المصدر مضافا للمفعول فيكون المعنى ان ما اعطى له يكون له …
وان يكون مضافا للفاعل وهو الظاهر يعني … عطيته اي المال يعني له ان يعطي من
ذلك المال الذي تحت يده والله اعلم قال ابن عرفة وان اعتق … المال عبدا ان
جاز عتقه وكان ولاؤه بعد لمن كان … عنه الولاء لو كان حرا ولا يرثه العبد ان مات
ومعتقه حي قلت كذا وجدته في نسخة عتيقة من النوادر وانه لا يرثه العبد ان
مات ومعتقه حي وهو مشكل ان اريد بالعبد الراجع عن الشهادة بل هو موقوف
عتقه الا ان يريد بقوله ومعتقه حي وهو مشكل ان المعتق هو من اعتقه العبد
الراجع عن شهادته … انتهى ونقله صاحب الذخيرة على خلاف
ذلك ونصه ولو اعتق العبد قبل موته … المال عبدا جاز وولاؤه بعد
ذلك لمن كان … عنه الولاء لو كان حرا … العبد ان مات ومعتقه حي انتهى
وهو كذلك في الجواهر قتيبة … بما ترك المال … قاله في
الذخيرة والله اعلم قوله وان رجع احد بما غرم نصف الحق تت فلو ثبت الحق
بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد فهل يلزمه نصف الحق او الحق كله اختلف
في ذلك وهو على الخلاف في القضاء بالحق هل هو مستند للشاهد فقط والى
اليمين استظهار او مستند للشاهد واليمين معا واليمين كالشاهد … الكلام
قاله في التوضيح في تعارض البينتين في ترجيح الشاهدين على الشاهد واليمين
ولكن الخلاف في اليمين مع الشاهد … انتهى قوله وهو معهما
في الطلاق كاثنين تت … فصل كيف يتصور الغرم في الطلاق والعتاق … لما
شهدا بالطلاق قبل الدخول انفسخ النكاح بلا مهر ولما شهدا بعد الدخول
فالمهر للمرأة … بشهادتهما العصمة ومن لا قيمة لها … في
الطلاق فالجواب انه يتصور ذلك بصور … الزوج او … وجه فيغرم
الشاهدان للباقي من … وجب … بعد موت الزوج
ما … ان شهدا بالطلاق قبل الدخول ويتصور ذلك قبل

اللهم صل على سيدنا محمد وآل النبي وصحبه وسلم تسليما

العدول من جهة فلو ادّعاه على العدول بأنّهما بغيا فيه نصف الصداق لأنّ الشهيد بطلاق غير
المدخول بها ضامن رجعوا بخلعه نحو ذلك من كلام ابن عبد السلام فتأمّله والله أعلم قوله
وإن أمكن جمع بين البيّنتين جمع ش هذا أول شروع منه في الكلام على تعارض البيّنتين قال ابن
عرفة ومعنى اشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى فمهما أمكن الجمع بينهما جمع كالدليلين
وتقع من صور الجمع مثل قوله ومن قال لرجل أسلمت إليك هذا الثوب في مائة أردب حنطة
وقال الآخر بل هذين الثوبين لثوبين سواه في مائة أردب وأقاما جميعا البيّنة لزمه أخذ
الثلاثة في مائتي أردب ولو قال المسلم إليه أسلمت إليّ هذا الثوب الذي ذكرت مع هذا
العبد فيها ثبتت وأقاما البيّنة قضي بالبيّنة الزائدة فيأخذ الثوب والعبد في
المائة أردب انتهى ومسألة المدونة التي ذكرها هي في كتاب السلم الثاني في أواخر
ترجمة دفع السلم قبل محل الأجل وقال ابن يونس إثر قوله في المدونة لزمه الثلاثة
المائتين يد سواء كان ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين انتهى وقال في التوضيح محل عدم
التعارض لو شهد واحد أنه أقرّ بمائة وآخر أنه أقرّ بخمسين في مجلسين انتهى والذي
رأيته في نسختين لو شهد واحد وصواب العبارة أن يقول بيّنة أو قال واحدة لأن ما
ذكره المصنف من باب تعارض البيّنتين في شيء ثم قال ابن عرفة وفي ابن رشد في سماع يحيى
الشهادات أن شهدت إحدى البيّنتين بخلاف ما شهدت به الأخرى مثل أن تشهد
إحداهما بعتق والثانية بطلاق أو إحداهما بطلاق امرأة والثانية بطلاق امرأة
أخرى وشبه هذا لم يختلف قول ابن القاسم وروايته أنه ليس في ذلك تهاتر البيّنتين
وتكاذب يحكم فيه بأعدل البيّنتين فإن تكافأتا سقطتا وروى المدنيون يقضى بهما معا
استويا في العدالة أو أحدهما أعدل انتهى ثم قال ابن الحاجب وحيث أمكن الجمع
جمع بدليل على أنه لو شهدت إحداهما بأنه طلق الكبرى والأخرى بأنه إنما طلق الصغرى
أنه يجمع بينهما وتقدم ونقل ابن رشد أنه خلاف قول ابن القاسم وروايته المصريين انتهى
وفي كلامه نظر ويعني أن الأول أن ما الذي صدر به ابن الحاجب ليس هو لأنه صدر في أول كلامه بمثل ما قال
ابن الحاجب كما تقدم عنه الظاهر أن ما قاله ابن رشد لا يمكن الجمع فيه لأن في المسألة
أن البيّنتين في مجلس واحد وكل واحدة تنفي أن يكون تكلم بغير ما شهدت به بينتيهما
وذلك بنقل المسألة بلفظها قال في أثناء المسألة الخامسة من رسم الصبرة من سماع يحيى
قال ابن القاسم لو أن أربعة نفر شهد منهم رجلان على رجل أنه طلق امرأته وشهد الآخران

لم

اللهم صل على سيدنا محمد وآل النبي وصحبه وسلم تسليما

لم يشهدوا في مجلس ذلك اليوم شيء من الطلاق ولا أنه حلف بعتق غلام له سمياه لم أر شهادة له
أجيز في طلاق ولا عتاق لأن بعضهم أكذب بعضا وهو الذي سمعنا قال وإن اختلفوا في المجلس فقال بعضهم
فنشهد أنه طلق امرأته فلانة أو عتق غلامه فلانا وقال الآخران فنشهد أنه ما ذكر امرأته فلانة
حتى تفرقنا وما حلف بطلاقها ولا أنه حلف بطلاق امرأته فلانة بنت فلان امرأته أخرى وقال نشهد
ما عتق الذي شهدتم له بالعتاقة ولكنه أعتق فلانا غلاما له آخر فإن الشهادة
تبطل وتسقط من قول الأولين والآخرين في العتاق والطلاق على ما تأتي من أن بعضهم
أكذب بعضا انتهى وذكر ابن رشد في شرحها ما نقله ابن عرفة عنه فتأمله منصفا والله
أعلم بالصواب فرع قال ابن عرفة في كتاب الشهادات في تعارض البيّنتين قال في نوازل
سحنون في كتاب الشهادات إن شهدت بيّنة بقتل زيد عمرا يوم كذا وبيّنة أنه كان
ذلك اليوم ببلد بعيد من موضع القتل قضي ببيّنة القتل قال ابن رشد هذا هو
المشهور في المذهب وقاله أصبغ وقال إسماعيل القاضي يقضى ببيّنة البراءة إن كانت
أعدل وإن كانتا في العدالة سواء لم يحد وقاله ابن عبد الحكم انتهى قلت قال ابن
رشد في شرح هذه المسألة قال ابن عبد الحكم في أدب القضاء الذي كنت أسمع فيما
كنا نتناظر عليه مع أصحابنا أن لو شهد رجلان على رجل أنه أقرّ عندهما بعرفات
يوم عرفة من العام لرجل بمائة دينار وشهد آخران أنه كان عندهما بمصر في ذلك
اليوم بعينه أن شهادة الذين يشهدون عليه بالمائة أحق وأولى قال والذي نأخذ به
شهدا بحق ولم يشهد الآخران بحق ولست أعرف لهذا المعنى والذي أرى إن كان
الشاهدان اللذان شهدا أنه كان بمصر في ذلك الوقت أعدل أن لا يكون له شيء ألا
ترى أنه لو شهدا على رجل بحق أقرّ به عندهما في سنة ما بعينها وشهد شاهدان
عدلان أعدل منهما أنه مات قبل ذلك بشهر أنه حجة ولو كانتا في العدالة سواء
لم حقهما وكذلك لو شهدت أنه ولد بعدها لما ثبت قال ابن رشد ولهذين القولين
وجه من النظر وسيأتي ما في ذلك الكلمة في نوازل أصبغ فنتكلم عليها انتهى قلت
زاد في النوادر عن المجموعة وكتاب سحنون ما نصه قال سحنون إلا أن يشهد مثل أهل
الموسم في جماعتهم أنه أقام بهم الحج في ذلك اليوم أو أهل مصر أنه صلى بهم العيد ذلك
اليوم فيبطل القتل لأن أهل الموسم لا يجتمعون على الغلط ولا يشتبه عليهم وقد
يشتبه على الشاهدين ذكر ذلك انتهى قلت ذكر أهل الموسم وأهل المصر

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

يقتضي انه لا ترد شهادة الشاهدين الا بمثل ما ذكر العدد والغلاء انه ليس مقصود الدلالة
فاذا شهد جماعة يستحيل تواطيهم على الكذب فالغلاء يجعل شهادة الشاهدين
ولا ينضبط ذلك بعدد ويشهد له ما ذكر ابن عرفة في الكلام على الترجيح بالعدد
بالعدد ونصه وفي لغو الترجيح بالكثرة واعتباره قوله ورواية ابن حبيب وفيها لابن
القاسم لو شهد لهذا الشاهدان ولهذا مائة. ونقلها في العدالة لا يرجح بالكثرة
اللخمي والمازري حمله على ما غايرتهم ولو كثروا حتى يعلم العلم بصدقهم فهو لغضي بينهم
انتهى قلت ونحو ما اشار اليه في نوازل اصبغ على اختصار ابن عرفة ان شهدت بينة
بان رجلا سرق في المحرم يوم عاشوراء او رابع ان ذلك اليوم بالعراق حد ولو شهدت
الاخرى بانه سرق ذلك اليوم بالعراق او قتل انسانا بالعراق سقطتا ولو شهدت
الاخرى بانه زنى ذلك اليوم بالعراق حد وكذا لو شهدت بينة انه قتل فلانا بمصر
وشهدت اخرى انه قتل فلانا بالعراق قتل بهما ابن رشد تفرقة اصبغ مائلة على قياس
مشهور قول ابن القاسم ان البينتين اذا اختلفتا بالنفي سقطتا وان اختلفتا بالزيادة وان
اختلفتا في الانواع سقطتا الا ان تكون احدهما اعدل فيقضي بها وقال ايضا
ان اختلفتا بالزيادة سقطتا الا ان تكون احدهما اعدل فيقضي بها كاختلافهما في الانواع
فيلزم على قياسه ما لو ان شهدت الاخرى بانه زنى ذلك اليوم بالعراق ان تسقطا الا ان
تكون احدهما اعدل فيقضي بها كما لو شهدت انه سرق ذلك اليوم بالعراق وهو
الذي يوجبه القياس لتكذيب كل بينة الاخرى وتعليل اصبغ لاقامة الحد والقتل بانه
يعلم صدق احد البينتين غير صحيح لانه ان علم ان احدهما كاذبة واحتمل ان تكون
كل واحدة منهما هي الكاذبة احتمل كذبهما معا او كذب احدهما بعينه ان يعلم بان
احدهما طرفه الا ان تكون هي اعدل وان ماء انكار بعد الحكم على ما تقدم نازعه
في نوازل سحنون ويأتي على قياس الخونعي طالب في ان البينتين اذا شهدت احداهما بخلاف
ما شهدت به الاخرى واستويا في العدالة انه يقضي بشهادتهما معا انه يحد للزنا
والسرقة اذا شهدتا به معا وهو بعيد جدا انتهى **تنبيه** قال القرافي ولا يقضى
باعدل البينتين الا في الاموال قاله في كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام ان
ونقله ابن فرحون وهو مخالف لما ذكرناه وسماع يحيى ونقله ابن عرفة فتأمله والله
اعلم قوله **وبيد** تن قال القرافي في كتاب الدعاوى **تنبيه** اليد عبارة عن القرب والاتصال

والاتصال

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

والاتصال فاعظمها ثياب الانسان التي عليه ونعله ومنطقته ويليه البساط الذي هو
جالس عليه والدابة التي هو راكبها ويليه الدابة التي هو سائقها او قائدها والدار
التي هو ساكنها فهي دون الدابة لعدم الاستيلاء على جميعها قال بعض العلماء في
فيقدم اقوى اليدين على اضعفهما فلو تنازع الساكنان الدار سوي بينهما بعد
ايمانهما والراكب مع الراكب والسائق فالراكب يقدم الراكب مع يمينه انتهى فتأمله
والله اعلم قوله **وبالملك والحوز** تن مسألة اذا شهد شاهدان لرجل [illegible] وشهدا
لمن بيده بالحيازة فنقل ابن سهل في مسائل الاقضية عن ابن عتاب ان شهادتهم
جائزة ولا يقضى بما اجتمعا عليه فيها لانهم شهدوا في [illegible] الحيازة يحتمل
ان تكون بارهان او توكيل او ابتياع ولم يبينوا معنى الكشف في ذلك انتهى قوله
وبنقله على مستصحبه تن قصور من كلام الشارح كناس في كتاب الشهادات
والمدونة ومن اقام بينة في دار انها ابتاعها من فلان وانه باعها ملك واقام من بيده
بينة انه يملكها قضى باعدلهما وان تكافئتا سقطتا وبقيت الدار بيد حائزها
ابو الحسن لابد من [illegible] انه ابتاعها وانه باعها ملك والقائم [illegible] في العقود انه
الشراء ومن هذه اللفظة لم تعارض الحوز والبينة بل لا تعارض الحوز وحده قال
ابن زمنين فقف على هذه اللفظة فانها لفظ جيد وعليه تدور احكام وقائعه
[illegible] في عقد الشراء عدد التاريخ ثم استحقت الدار لم يحتج المشتري الى اثبات
الملك ثانية لانه يحصل الضمان ونعوت البيان ولو قال المشتري للبائع اعطني عقد
الشراء فذلك له وفائدته انه ان لم الاستحقاق رجع المشتري بالثمن على من وجد
منهما وفائدته ايضا خوف ان يدعي البائع الاول انه لم يبع فلمن له في الاستحقاق
الرجوع على غريم الغريم وكذا [illegible] بالعيب القديم والعمل اليوم على اخذ النسخة
وهو الحزم وفي النوادر اذا شهدت البينة بالشراء لا ينتفع الا ان يشهدوا له بطول
الملك والحوز والتصرف [illegible] منازع سواء ثبت ذلك بشهود الشراء او غيرهم
سواء ذكروا الشراء ام لا انتهى قوله **صحة الملك بالتصرف وعدم منازع** تر ابن
وبكره صحة الشهادة بالملك ان يكون ذلك للوهنه [illegible] الى الشهود له يتصرف في
الشيء المشهود به تصرف المالك في امواله من غير منازع قوله **ولم تخرج عن
ملكه في علمهم ونا ولتا ايضا على الكمال** تر قال ابن الحاجب ويشترط في بينة الملك

في الاخير

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

بالاشهر مثلا انه لم يخرج عن ملكه في علمهم قال في التوضيح قوله بالاشهر تنبيه بالاخف
على الاشد لان شهادة الاشتراء ما لا في ازمنة الرباع الماضية مع بعد خروج الملك عن يد المالك
في مسائل النحو من الغريب فلان يشترط في اربعة اشهر اولى وهذا الشرط الذي ذكره
هو كلامه هنا في شهادات المدونة وفيها في كتاب شهادة انهم ان يقولوا ما علمناه باع
ولا وهب ولا خرج من ملكه بوجه من الوجوه قال مالك وليس عليه ان يأتي ببينة تشهد
على البت انه ما باع ولا وهب ولو شهدت البينة بذلك كانت زورا وهذا الكلام
قال ابن القاسم لانه قال فيها لا يجوز ان يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا تصدق فجعل
شهادتهم باطلة اتماما في العارية والمدونة انه ليس بشرط قال وان شهدوا ان
الدار له ولم يقولوا لا نعلم انه ما باع ولا وهب فانه يحلف ما باع ولا وهب ولا تصدق
ويقضى له ابن عبد السلام وقد ذكر الشيوخ مثل كلامه في المدونة متناقضا في الاول لا
تقبل شهادة هؤلاء الذين قطعوا بالبت مع انه قد علمهم بطلان ما لو قبل
فيهم حين ان يكونوا من العلماء فلا تقبل او يكونوا من عوام الناس فتقبل وهي
مسالة ذهب الشيخ ابو محمد وابو عمران وابن يونس وابو الحسن ان هذه
الشهادات تبطل كما قال ابو الحسن الا ان تكون الشهادة على البت فذلك تبطل
جملة ومرادهم بقوله كانت زورا انها غير مقبولة ولا يختلف انهم لا يلزمهم ما يلزم
شهود الزور انه لو اقام بينة على شيء وقضى له به ثم اقام المدعى عليه بينة
بخلاف ما شهدت به البينة الاولى فانه من تعارض البينتين وينظر في اعدلهما
وكذلك ان قام شخص ببينة على شيء وقضى له به ثم اتى اخر اقام بينة مثل بينة
الاول فانه ينظر فيهما قال في النوادر في الذي يدعي على الشيء فيقيم بينة على
مثل ذلك ليس على الاول اعادة بينة ولا يرد الشيء الى المقضى عليه اولا
ولكن يقضى بين الاعدل من البينتين انتهى بالمعنى ومن كتاب الدعوى
والبينات في المترجم المذكورة وافقه في نوازل ابن رشد في المسالة المذكورة
والكلام في مسائل الدعوى والخصومات نحو ذلك فانظره ونقل البرزلي عنه
في مسائل القضاء نحو ذلك ونصه اذا ثبت حكم القاضي بقطع حق لما في الفرق
ببينة لا مدفع فيها فيحل هو اصحاب الجملة الا ان يقوم على قطع من
الحق ام يثبتوا انه ليس بحق على الحق ببينة اعدل من الاولى او تجرح شهود

وتقاضي

العقد

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

العقد الذي حكم بها الحاكم فهم حينئذ احق بالملك انتهى ومن المسائل التي اشار لها
الشيخ في نوازل ابن رشد وفي المسائل الشامية ومسائل المرابطين ونوازل ابن رشد فيما يدل
على ذلك في بينة شهدت بالرشد فحكم القاضي بترشيده ثم بعد مدة شهدت بينة
اعدل منها بانه لم يزل متصل السفه انه يحكم بسفهه وذكر فيه خلافا ذكره اخر ومن
اتى اعداله من يوم حكم القاضي بترشيده الى يوم الحكم بتسفيهه ما فيه والله
اعلم قوله وان قال ابرأني موكلك الغائب انظر ثم ما ذكره ابن ابي الشيخ ويعني به انه اذا
قال المدعى عليه لوكيل المدعي قد ابرأني موكلك من الحق الذي تدعي به فان
المدعى عليه يؤخر حتى يحلف الموكل الغائب انه ما ابرأه وكان كذا سواء كانت غيبته
قريبة او بعيدة وهذا القول ذكره ابن الحاجب وعزاه لابن القاسم وحكاه اللخمي في اخر
كتاب الشهادات بلفظ فقيل لم يعزه لابن القاسم ولا لغيره ولا حكى قال بعده انه انما تكلم
ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الشهادات هذا القول عن اللخمي وقال انه ذكره
بقيل ولم يذكر ابن رشد في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الاقضية وفي رسم حمل
صبيا من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات تخريجا على ما في سماع عيسى من كتاب
البضائع والوكالات فيمن وكل على طلب عبد ببلد فاقام البينة انه لموكله انه
لا يقضى له به حتى يحلف الموكل انه ما باع ولا وهب سواء كان الموكل قريبا او بعيدا
والمنصوص لابن القاسم في سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات في مسالة دعوى
المطلوب القضاء انه يقضى على المطلوب بالحق ولا يؤخر الى ان كان صاحب الحق وكله
ولم يفرق بين الغيبة القريبة والبعيدة لاكن نقل في
النوادر في ترجمة المقضي له بالسلعة هل يحلف وقال محمد بن عبد الحكم في وكيل الغائب
يطلب دينا فقال المطلوب ان يحلف المطلوب له انه ما قبضه فانه يؤخر
فان كانت غيبته قريبة انتظر حتى يقدم ويكتب اليه وان كان بعيدا فانه يدفع الحق الساعة
ويقال للمقضي عليه اذا اجتمعتما مع الطالب فحلفه ويكتب له القاضي بذلك كتابا يكون
بيده فان مات المقضي له حلف الكبار من ورثته على مثل ذلك ولا يحلف الصغار ولا كبروا
بعد موته انتهى وكذا نقل ابن رشد عن ابن عبد الحكم انه فرق بين الغيبة القريبة والبعيدة
فقال انه يؤخر في القريبة حتى يكتب للموكل فيحلف ولا يؤخر في البعيدة ويقضى عليه
بالحق قال ابن رشد وقوله عندي تفسير لقول ابن القاسم زاد في كتاب الاقضية في رسم

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

المذكور فقال لا خلاف انه لا يقضى له في الغيبة القريبة الا بعد يمين الموكل وقال
ابن كنانة انه ان كانت الغيبة قريبة كاليومين انتظر الموكل حتى يحلف وان كانت الغيبة
بعيدة حلف الوكيل على انه ما يعلم ان موكله قبض من الحق شيئا ويقضى له وذكر
ابن فرحون في تبصرته في الباب العاشر من القسم الثاني ان صاحب معين الحكام حكى عن ابن
القاسم مثل قول ابن كنانة وذكر في التوضيح عن ابن المواز انه يقضى على المطلوب
ويرجى له اليمين على الموكل فاذا لقيه حلفه فان نكل حلف المطلوب واسترجع ما دفع
وذكر ما يشبه القول الثالث ايضا ابن عبد السلام الا انه لم يعزه لابن المواز قلت وما ذكره من القول
الذي نقلناه عن ابن القاسم في سماع عيسى وانما ابن رشد فيه في الغيبة البعيدة كما تقدم
واما ما ذكر في اخره من تحليفه للموكل اذا لقيه فلم يخالف فيه ابن القاسم ولا ابن كنانة ايضا
فتحصل مما ذكر انه في الغيبة القريبة ينتظر المطلوب حتى يحلف الموكل بلا خلاف على
ما قاله ابن رشد واما الغيبة البعيدة فالمنصوص فيها لابن القاسم وابن عبد الحكم وابن
المواز وابن كنانة انه يقضى على المطلوب بالحق ولا يؤخر لكن ابن كنانة يقول لا يقضى
عليه حتى يحلف الوكيل على نفي العلم ومقابل المنصوص القول الذي حكاه اللخمي بتأخير
ابن رشد وتخريج الاستحقاق تنبيهات الاول اذا علمت ذلك فقول المصنف انه يؤخر كما هو
الموجود في غالب النسخ مشكل لانه يقتضي انه يؤخر في الغيبة البعيدة وقد علمت انه خلاف
المنصوص لابن القاسم وقد اعترض ابن عرفة على ابن الحاجب في عزوه لابن القاسم وعلى ابن عبد
السلام في قبوله ذلك بانه خلاف ما قال ابن القاسم في سماع عيسى وان كلام ابن رشد يقتضي
انه غير منصوص وانما هو مخرج على ما في نوازل عيسى وقد علمت ان اللخمي حكاه بقيل
فكان ينبغي للمصنف ان يقول وان قال ابرأني موكلك الغائب او قبضه لم يؤخر في البعيدة
بخلاف القريبة فيؤخر كيمين القضاء ويوجد في بعض النسخ وعليها تكلم ابن غازي ما صورته
وان قال ابرأني موكلك الغائب نظر الى القريبة وفي البعيدة يحلف الوكيل ما علم بقبض موكله
ويقضى له فان حضر الموكل حلف فقول ابن كنانة وقال ابن عبد السلام انه يحلف في البعيدة الا انه
يحلف ليستمع غيره واما ما بعد من الكلام فلا غبار عليه ابن عبد السلام قول اخر ومنه في توضيحه
عن نسبته لابن المواز وان كان مما يقرب مما له القضاء والقصد غير ثم قال انتهى قلت وما ذكره
من حلف الوكيل فهو قول ابن كنانة فما ذكره صحيح واما ما ذكر بعده فقد تقدم ان ابن
كنانة وابن القاسم وابن المواز والقابسي بانه يقضى عليه ولا يؤخر لا في البعيدة انه لا اذ القى

الموكل

ح ح
حلفها واستمر القبض وان
حلفها المطلوب واسترجع ما
اخذ منه وان حلف الوكيل انه ما علم
بقبض موكله بعده

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

الموكل له ان يحلفه على ما ادعاه فان حلف مضى وان نكل حلف المطلوب واسترجع ما
كان غرم ومما لا اجيب فيها من قيمة النسخة حسنة موافقة للراجح من الاقوال الا ما ذكر في
حلف الوكيل فانه قول ابن كنانة الثاني لا يحتاج ان يبين ان يقول المطلوب ابرأني موكلك كما في
المصنف المسألة وابن الحاجب وغيرهما او يقول قضيته الحق الذي تدعي به او تقبضه كما في
المسألة في سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات الثالث اذا قضي على المطلوب بالحق
ثم لقي الموكل فادعى عليه ما ادعاه المطلوب من الابراء والقضاء ان نكل عن اليمين وحلف
المطلوب على ذلك فله ان يرجع بالحق الذي قضى به عليه على الوكيل ام على الموكل قال
ابن رشد في كتاب البضائع والوكالات قال فان رجع على صاحب الحق رجع صاحب الحق على
الوكيل الا ان يدعي انه دفع ذلك لموكله فله مطالبته به والله اعلم الرابع اما يمين
الاستحقاق فقال ابن رشد في كتاب الاقضية في الرسم المذكور من سماع عيسى انه ان كانت
الغيبة قريبة فلا اختلاف ايضا انه لا يقضى للوكيل الا بعد حلف موكله وان كانت بعيدة
فالذي في نوازل عيسى من كتاب البضائع والوكالات انه يقضى للوكيل اذا كانت الغيبة
بعيدة كما في مسألة دعوى القضاء والابراء وقال ابن كنانة يحلف الوكيل على العلم ويقضى
له كما في المسألة السابقة فيتحصل انه لا يقضى للوكيل في الغيبة القريبة الا بعد يمين
موكله في المسألتين بلا خلاف واما في الغيبة البعيدة فقيل يقضى للوكيل في المسألتين
جميعا مسألة الاستحقاق ومسألة دعوى القضاء والابراء وهو قول اصبغ واليه ذهب ابن ابي زيد
قاله ابن رشد في كتاب الاقضية وقيل لا يقضى له في المسألتين حتى يكتب الى موكله فيحلف
حملا لمسألة دعوى القضاء والابراء على مسألة الاستحقاق وقيل يقضى للوكيل بعد
حلفه على العلم في المسألتين جميعا فهذه ثلاثة اقوال والقول الرابع الفرق بين يمين
الاستحقاق ويمين دعوى القضاء والابراء قال ابن رشد في كتاب الاقضية واليه ذهب بعض
المتأخرين وقال في نوازل عيسى من كتاب البضائع والوكالات وهو الذي يأتي على
ابن القاسم لان اليمين في الاستحقاق من تمام الشهادة لا يتم الحكم الا بها ويمين صاحب
الحق على انه ما اقتضى من حقه شيئا انما تجب بدعوى الغريم انه قد قضى فيقال
له ادفع الذي عليك الى الوكيل واستحلف صاحب الحق اذا لقيته على دعواك الخامس مثل ذلك الذي
ذكرناه في مثل هذه المسألة يقتضي انه ليس على القاضي ان يستحلف الموكل على قبض حقوقه
الغائبة انه ما قبض منها شيئا وانه يكتب له بها دون يمين سواء خرج او وكل قال ابن

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

رشد وهو ظاهر ما في رسم حمل صيام من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات وما في
نوازل أصبغ منه وهو خلاف ما في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية أنه
لا يكتب له حتى يستحلفه في الوجهين خرج أو وكل أنه ما اقتضى ولا أحال ولا قبل قال
وعلى الرواية الأولى جرى العمل لأنه يقول للقاضي لا تحلفني فلعله لا يدعي أنه
قضاه شيئا وقيل أنه يستحلفه إذا وكل ولا يستحلفه إذا خرج قال ابن رشد وهذا الأولى
زاد قولا واحدا لها انتهى ملخص كلام ابن رشد في سماع عيسى في الموضعين المذكورين وفي
نوازل عيسى من كتاب البضائع والوكالات الشامل قال في التوضيح كلام ابن الحاجب
يقتضي أن قول ابن كنانة خلاف لقول ابن القاسم وحمل غير واحد قوليهما على الوفاق وأن
ابن القاسم موافق على أن لا تنتظر المدة القريبة انتهى قلت مما أفهمه رحمه الله
فإن القول الذي نقله ابن الحاجب عن ابن القاسم بالانتظار في الغيبة القريبة والبعيدة لم
يقله أحد فإن ابن القاسم يقول بالانتظار في الغيبة على هذا القول فتأمله التاسع
لو كان الدين على غائب أو ميت وقال في النوادر في ترجمة المقضي له بالسلعة لم
يحلف ولو كان الحكم بالدين على غائب أو ميت لم يقبض الطالب حتى يحلف أنه ما قبضه
منه ولا من أحد بسببه لأن كان الدين على الغائب أو الميت ذلك ولو كان الدين لميت فادعى
ورثته على غائب أو ميت فلابد أن يحلف أكابرهم أنهم ما يعلمون وليهم قبضه من المقضي
عليه ولا من أحد بسببه ولو كان الطلوع فيما لم يحلفوا حتى يدعي ذلك على الميت
أو عليهم وقاله محمد بن عبد الحكم في وكيل الغائب يطلب دينا فيثبت له فقال المطلوب
يحلف من حقه أن يحلف الذي يحكم له أنه ما قبضه إلى آخر كلامه انتهى فرع
إذا كان الحق الذي على الغائب أو الميت مؤجلا وقام الطالب عند حلول الأجل فلابد
من يمين القضاء كما نص عليه ابن فرحون في تبصرته وسمعت أن بعض الفضلاء أسقط
اليمين في ذلك محتجا بأنه لم يتوجه طلبه إلا الآن ومثله باطل لأن يمين القضاء في
التهمة وهي موجودة والله أعلم ويشهد لذلك ما ذكره البرزلي في مسائل الأقضية
عن المازري ونصه سئل المازري عمن أوصى بأمر ضد الذي تحت يده بالأن في ثمنه وكراء
دار كذا ثم هلك ومن ذلك ... الدار في تركته وطلب بثلث الدنانير فهل يلزم المعترف
مع أنه يطالب بالعشرة ولم يمض من المدة ما يقتضي أنه قبض فيها شيئا ووقف المعترف
له الميت وطلب وهل الابتداء بالحكم في ذلك ما تراه فأجاب إذا لم تحل حياة المرهن

من

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

من حين أفتى ابن زرب بل مات في زمن لا يمكن القضاء فيه وليس في شيء من المراحل ما يقتضي أن الموكل
ومن في ذلك وهو غائب غيبة بعيدة لم يوقف الحق لأجل يمينه لأنها يمين استظهار وبعد
غيبته والغائب ابن الهندي كمرتج تدل على عدم قضاء الحق وإسقاطه باليمين انتهى فلم يسقط
عنه اليمين مع الغيبة الدالة على عدم القضاء بل جعل الغائب ابن منضبطة لعدم إيقاف
الحق لأجل اليمين كانت الغيبة بعيدة والله أعلم قوله ويجب عن القصاص العبد وهي
لا دين للسيد ش قال ابن فرحون في التبصرة في الفصل الثالث في تفسير المدعى عليهم في
مسألة ومن أنواع المدعى عليهم العبد فإذا ادعي عليه بما يوجب القصاص فيلزمه
الجواب وإن ادعي عليه بما يوجب الأدب فيطلب الجواب من السيد وإن ادعي عليه
بما يوجب المال فيطلب الجواب من العبد فإن أقر وكان مأذونا فهو كالحر وإن لم يكن
مأذونا وقف إقراره على سيده فيرده أو يلزمه فإن أعتق قبل أن يعلم ما عند
السيد لزمه الدين ولا يحكم القاضي بالإلزام الذي لزمته حتى يثبت عنده ما عند السيد
فيه من الرد أو إسقاطه وذلك بعد أن يثبت عنده حال العبد وأنه أذن أو حجر فإن لم يثبت
عنده شيء رجع على الحجر حتى يثبت عنده خلافه انتهى فرع قال مطرف وأشهب لا
يشهد للمأذون شاهد بحق وينكل المطلوب سيده ونكوله كالحر فإن جاز فإن مات
حلف السيد لأنه وارثه فرع قال مالك في رسول فيه التمر يكون الغنم من المتاع
يحلف الرسول مع الشاهد فإن تعذر لصغر ونحوه حلفت أنك ما تعلم وهو له
لي سولك وتستحق فرع قال في المدونة يجوز أن يحلف الابن الصغير حلفت مع الشاهد
فإن ردت على المشهود عليه حلف وبرئ ونحوه وكذلك يفعل الوصي إذا ادعى
غريم الميت الدافع للوصي فرد الوصي اليمين على الغريم لجنايته بان اليمين فرع
قال مالك إذا استحق ويدك ما اشترى شريك الغائب المفاوض وشهد شاهد
أنه شريكه استحلف حلفت أنت معه فرع قال ابن كنانة إن وكلته وثبتت الوكالة
وجحد البائع وشهد شاهد حلفت معه وإن لم تثبت الوكالة حلف الوكيل انتهى
جميع الفروع من الذخيرة من كتاب الأيمان عند الأقضية قوله واليمين في حق بالله
الذي لا إله إلا هو ش هذا ينبغي أنه لا بد في اليمين أن يكون من القسم فيها اللفظ الآتي
عليه وقفت على كلامهم من أهل المذهب يقول لما تكلم على صفة اليمين واليمين
بالله الذي لا إله إلا هو ويقول وصفة اليمين يقول بالله الذي لا إله إلا هو ونحو

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

ذلك الا ان الظاهر انه لا فرق بين البادئ وغيره ما اتى من القسم لكني لم اقف على نص في التاء

المعوضة واما الواو فغالب وقد رأيت كلامه وأهل المذهب كاللخمي وابن محرز وابن

عرفة والجزيري والشيخ زروق في شرح الارشاد وغيرهم يقول بعد كلامه المتقدم واختلف اذا

قال والله ولم يزد او قال والذي لا اله الا هو وقال الشيخ ابو الحسن قال اشهب وان حلف

فقال والذي لا اله الا الله لم يقبل منه وكذا اذا قال والله فقط فلا يجزيه حتى يقول والله

الذي لا اله الا هو اللخمي والذي يقتضيه قول مالك انه ايمان انتهى ورأيت في الجزولي الكبير

في قول الشيخ والنحيي بالله الذي لا اله الا هو وانظر ايضا اذا اقتصر على قوله والله او

بالله ولم يقل الذي لا اله الا هو هل يجزيه او لا قولان وانظر اذا قال بالذي لا اله الا هو

ولم يقل بالله فهل يجزيه او لا فعلى قول ابن القاسم لا يجزيه وعلى قول اشهب يجزيه انتهى

وما نقله الذي ذكره غريب مخالف لجميع ما رأيته لان المنقول عن اشهب انه لا يجزيه كما نقله اللخمي

وغيره ممن تقدم ذكرهم وغيرهم ومما يدل على ان الذي ذكره الجزولي اعني الخلاف

في الواو لا يعرف ما ذكره في الجواهر فانه ذكر الكلام بالواو فقال اذا الحلف فهو والله

الذي لا اله الا هو لا يزاد على ذلك في حق المسلم ثم نقله بالباء بعد ذلك وذكر القرافي

في الذخيرة لفظ الجواهر المتقدم ثم قال بعده وقاله في الكتاب يعني المدونة والذي فيها

انما هو بالباء فدل على انه لا فرق بين الباء والواو وقاله العلامة في شرح الرسالة

والصحيح من المذهب ان الاجزاء يقول والله الذي لا اله الا هو وفي المنتقى للباجي واتفق

اصحابنا على ان الذي لا يجزي من التغليظ باليمين والله الذي لا اله الا هو فان قال والذي لا اله

الا هو او قال والله فقط فقال اشهب لا يجزيه حتى يقول والله الذي لا اله الا هو

انتهى والظاهر ان التاء كذلك والله اعلم **تنبيه** قال ابن العربي في العارضة في

حديث فيه دليل على تغليظ اليمين بالالفاظ وذلك جائز للحاكم وكرهه علماؤنا

ورآه الشافعي وما احسنه وقال فيه على ان تغليظ الكلام من يمينه لا يبطل شهادته

وما انتصر انتهى **مسئلة** وقد جئت عليه يمين بحلف بالطلاق او بالالتزام انظر الكلام

على ذلك في اول الكتاب من المسند الى قوله وغلظت في ربع دينار بجامع شرح كلام

كلامه **فرع** قال في المسائل الملقوطة ومن التبصرة وامّا التغليظ بالتحليف على المصحف

فقال ابن العربي هو بدعة لم يذكرها احد من الصحابة وقد اجازه الشافعية انظر الاحكام

في سورة المائدة انتهى **فرع** قال القرافي في كتاب الدعاوى عن بعض الفقهاء انه

اللخمي

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

اذا ادعى احد النفار قبض على شخص بثلاثة دراهم حلفهما في الجامع لان كل واحد انما

يجب له درهم ونصف ولو ادعى عليهما بثلاثة دراهم حلفهما في الجامع لان كل واحد

عليه درهم ونصف وهو كفيل بالثاني في الثلاثة على كل واحد منهما انتهى بعضه باللفظ

وبعضه بالمعنى **فرع** لا يحلف العليل في بيته الا ان تشهد بينة ان به علة لا يستطيع

الخروج معها الا راجلا او راكبا والمسئلة مطولة في البرزلي ونقلها المتيطي قبل الكلام

على حريم البير وقال في المسائل الملقوطة ومن التبصرة كان ابن لبابة يفتي في التي يجب عليها

اليمين في مقطع الحق انها تحلف في بيتها على الحق انتهى **فرع** واما التغليظ بالزمان

فانظر كلامه في التوضيح فانه يدل على انه يتفق على تغليظ اليمين بالزمان في اللعان

والقسامة وجعل التغليظ بالزمان في مختصره في باب اللعان مستحبا فتأمله وانظر ابن

فرحون في تبصرته وقال ابن عرفة الباجي ومن تغليظها بالزمان روى ابن كنانة في كتاب ابن

سحنون يتحرى بايمانهم في المال العظيم والدماء واللعان وقت يحضر الناس فيه المساجد

ويجتمعون للصلاة وما سوى ذلك فكل حين ابن حبيب عن الاخوين

لا يحلف حين الصلاة الا في الدماء واللعان واهل الحقوق فمن اي وقت حضر الامام

استحلفه وقاله ابن القاسم واصبغ انتهى قوله وبالقيام ش قال في الرسالة في باب الاقضية

يحلف قائما وذلك في القسامة ويحلفون في القسامة قياما قال شراحها فان لم يحلفوا قياما

فهل يكون ذلك نكولا او لا اختلف في ذلك انتهى ولم يذكروا خلافا في شرح قول

الرسالة في باب الاقضية ويحلف قائما قوله وخرجت المخدرة ش ذكر البرزلي في مسائل

الايمان لما تكلم على القول بان المخدرة لا تخرج قال وبه حكم وعمل في ان الحالف

لليمين لا يحضر معها وبعث القاضي يكفي وزنت وحكم فيها بانه حيث يسمع

يمينها او يرى شخصها لانه قائم لليمين وعلى ما ذكره فهذا يكون على وجه النيابة

عنه انتهى وكانه يشير الى ما ذكره المتيطي في اخر باب الولاء فانه نقل عن ابن حبيب

انه قال ذكر لنا شيخنا ابن عبد السلام انه حكم لرجل بيمين على امرأة وطلب حضوره

معها لحلفها فابت من زوجها خوفها الطلاع عليها قال فحكمت بحضوره ايانا

متباعدا عنها قاطما يسمع منها لفظ اليمين انتهى وذكر ابن عرفة المسئلة في

مختصره لما تكلم على اليمين وقال بعد ما تقدم وفيها يعني المدونة في الحالفة في

بيتها ويبعث القاضي اليها من يحلفها لصاحب الحق يجزي رجل واحد **قلت**

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

طالبه لانه لا يقضى له بحضور عينها بينهما انتهى قوله ولاعتماد البات على ظن قوي فكذا
فرع قال في النوادر في ترجمة جامع الايمان من الجزء الاول من الاقضية فيمن ادعى على
آخر ورث ابيه والولد ربع لم يخبره انه ادعى اباه عبدا بعينه فقال الابن لا علم لي اصرفه
ام لا فليحلف ان يحلف الابن على علمه ويبرأ وما ادا اصوله انتهى قوله ونفيا للشك
تصوير كلام شارحه ظاهر وسئلت عن شخص بيده امتعة فادعى عليه شخص
في بيعه انها مخلفة عن موروثه وانها مشتركة بين موروثه وبين المدعى عليه
فاجابت المدعي ان الامتعة مخلفة عن موروثه فيلزم المدعى عليه اليمين على
نفي ذلك فيحلف انها ملكه وليست مخلفة عن موروثه والله اعلم قوله وان قال
لفلان فان حضر ادعي عليه فان حلف فللمدعي تحليف المقر وان نكل حلف وغرم ما فوته او غاب
لزمه يمين او بينة وانتقلت الحكومة له فان نكل اخذه بلا يمين وان جاء المقر له وصدقه
المقر اخذه شرح وان قال المدعى عليه ليس هذا الشيء لي المدعى فيه فلانا بل
هو لفلان فلا يخلو اما ان يكون فلان حاضرا او غائبا فان حضر فلان وصدق فيه
المقر فيما اقر له به ادعى عليه فان رجع وصدق انه للمدعي فهو لشخ وان صمم على انه
له فاما ان يقيم المدعي البينة او يحلف المقر له فان اقام البينة فهو له وان حلف
فلا يخلو اما ان يحلف او ينكل فان نكل فقال ابن عرفة عن المازري حلف المدعي
وثبت حقه فان نكل المدعي فلا شيء له عليه وهل له تحليف المقر انه ما اقر له الا
بالحق كما في الصورة الآتية ام لا قال ابن عبد السلام ليس له ذلك لانه لا يوجب
لكان الحق المنكول عنه وانا اذا نكل عليه فلا يلزم المدعي ان يحلف لانه قد توجه
عليه ما لا الحلف ونكل عنه قلت ونحو قول عياض في الوكالات اذا اطلع
بايع السلعة ... على شرائها على زايف في الثمن فاحلف الآمر فنكل فوجبت
اليمين للبايع فقال وليس له ان يحلف المأمور عيا ... نكوله عن يمين الآمر بنكل
عن يمين المأمور انتهى ولم يتكلم المؤلف على ما اذا القسم ومن نكول المقر له وانما
تكلم على قسميه فقال فان حلف ثم قال المدعي شيئا يكون الخصام بين المدعي والمقر
كما قال المؤلف فللمدعي تحليف المقر انه ما اقر له الا بالحق ابن عرفة عن المازري وانه ما اقر
لا ليلا حق المدعي اذ لو اعترف انما اقر بالباطل وان المقر بر انما هو للمدعي
لزمه الغرم فان حلف انه لم يقر الا بالصدق ولا حق فيه للمدعي سقط مقال المدعي

انتهى

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

انتهى وان نكل المقر عن اليمين حلف المدعي وغرم له المقر ما فوته اي ما اتلف عليه باقراره
ان كان مقوما فقيمته وان كان مثليا فمثله قاله ابن الحاجب قال في التوضيح قال المازري بعد
ان ذكر ما ذكره المؤلف يعني ابن الحاجب ان للمدعي بعد تحليف المقر له ان يحلف المقر له
ايضا قال وعلى قول من ذهب من اشياخنا الى ان متلف الشيء باقراره لغير مستحقه لا يطالب بالغرامة
لا يمين ههنا على المقر له لانه لا يبدأ ثمن الاتلاف وانما قال قوله حكم الشيء فيه باخراج ما الغوه
من يده وكان سببا في الا ... فلهذا الذي ذكرناه من تحليفه واشار المازري ايضا الى الحاجة والغايب
وذكر انه لا غرامة على المقر اذا نكل عن اليمين يجعل القول بتوجيهها عليه ابن عبد السلام
وجيه انتهى كلام التوضيح وعلى ما ذكره ابن الحاجب والمؤلف لو نكل المدعي عن
الحلف بعد نكول المقر عن الحلف فلا شيء له كما تقدم في كلام ابن عبد السلام الذي
نقله عنه ابن عرفة في الرجعة ومثله الكلام فيما اذا كان المقر له حاضرا واما اذا كان
غائبا فهو المشار اليه بقوله او غاب وكان الاحسن ان يقول وان غاب اي المقر له
قال في التوضيح فان غاب بغيبة بعيدة فلا خلاف انه لا يسلم للمدعي بمجرد دعواه
ولا خلاف ايضا انه لا يقبل قول المدعى عليه بمجرده بيمين او بينة انتهى فلذا
قال المؤلف لزمه اي المقر يمين انه للغائب او بينة على ذلك فان اقام البينة
فلا كلام فان الخصومة تنتقل بين المدعي والغايب كما قال المؤلف وانتقلت
الحكومة له اي للغايب وان لم يقم البينة واراد المدعي تحليف المقر فقال المذهب
ان اليمين تلزمه كما قال المؤلف وللمازري كلام خلاف هذا انقله في التوضيح
فان نكل المقر عن اليمين اخذه المدعي بلا يمين وان جاء المقر له وصدقه المقر اخذه
هو نحو قول ابن الحاجب فان جاء المقر له وصدقه المقر اخذه وان كان من المدعي الا
اقام المقر البينة او حلف فهو له وان كان من المدعي اذا نكل المقر عن اليمين واخذه
المدعي بلا يمين والظاهر انه لا ياخذه المقر له الا بعد يمينه قياسا على ... والله اعلم
قوله وان نكل في مال وحقه استحق به بيمين ان حقق شرح يعني استحق المدعي فيه
بداية بالنكول المعهود من التسيلا وقوله بيمين لا بد مع يمين ان حقق الدعوى
وان كانت يمين تهمة فان الحق يثبت فيها بمجرد النكول على المشهور صرح
به ابن رشد انتهى من التوضيح قال ابن عرفة ابن زرقون اختلف في توجيه يمين
التهمة فمذهب المدونة في تضمين الصناع والشهر فيها انها تتوجه وقاله غير

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

ابن القاسم في غير المدونة وقال أشهب لا تنتقل وعلى الأول فالمشهور لا تنقلب وفي
سماع عيسى من كتاب الشركة إنها تنقلب قلت هو كلام ابن رشد والباجي إن ادعى
المودع تلف الوديعة وادعى المودع تعديه عليها صدق المودع إلا أن يتهم فيحلف
قاله أصحاب مالك قال ابن عبد الحكم فإن نكل غرم ولا ترد اليمين قال ابن زرقون وفي توجيه
يمين الاستغناء على المستحق أنه ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه على
البت إن كان المستحق رجلا أو غيره كالسلطان إن كان المستحق غير المشهور وابن كنانة وبعض
شيوخ ابن أبي زمنين انتهى قوله ولا يمكن منها إن نكل ثم سواء كان نكوله عند حاكم
أو غيره إذا أشهد عليه بذلك قال في رسم الجواب من سماع عيسى من المديان وتحمل [illegible]
الذي يدعي قبل الرجل حقا فيقول احلف لي أن ما ادعيت عليك ليس بحق وأبرأ فيقول
المدعى عليه بل احلف أنت وخذ فأبى المدعي أن يحلف للمدعى عليه قال لا أرى
بيمينا ولم أخف تجترئ على اليمين وما أشبه ذلك وسواء كان ذلك عند السلطان أو غيره سواء
قال ابن القاسم ليس للمدعي أن يرجع ولكن يحلف المدعي ويحق حقه على صاحبه الآخر
أو كره فرد اليمين عليه فليس له الرجوع فيها وسواء كان ذلك عند سلطان أو
غيره إذا أشهد عليه بذلك وأقر قال ابن رشد هذه المسألة مكررة في هذا السماع
من كتاب الدعوى ومثله في الديات والمدونة ولا اختلاف أعلمه في أنه ليس له أن يرجع
إلى اليمين بعد أن ردها على المدعي واختلف هل له أن يرجع إليها بعد أن نكل
عنها قبل أن يردها على المدعي فقيل ليس له ذلك وهو ظاهر في الديات والمدونة
ورواية عيسى عن ابن نافع في المدنية وقيل له ذلك وهو ظاهر قول ابن نافع في
المدنية انتهى وانظر رسم القبلة من سماع ابن القاسم في المديان ولا يعارض هذا
ما وقع في كتاب ابن سحنون وقد جمع ابن عرفة بينهما في باب الأقضية فعله قوله وإن حاز
أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته إلا
بإسكان ونحوه ثم ختم رحمه الله كتاب الشهادات بالكلام على الحيازة لأنها كالشاهد
على الملك قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق الحيازة لا تنقل
الملك عن المحوز عليه إلى الحائز باتفاق ولكنها تدل على الملك كإرخاء الستر ومعرفة
العفاص والوكاء وما أشبه ذلك فيكون القول معها قول الحائز مع يمينه لقوله النبي
صلى الله عليه وسلم من حاز شيئا عشر سنين فهو له لأن المعنى عند أهل العلم في قوله

صلى

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

صلى الله عليه وسلم هو أن الحكم يوجبه له بدعواه فإن حاز الرجل مال غيره في وجه
مدة تكون فيها الحيازة عاملة وهي عشرة أعوام دون هدم ولا بنيان أو مع الهدم
والبنيان على ما تقدم من الخلاف في ذلك بعد ما ذكر وادعى ملكه لنفسه بابتياع أو
صدقة أو هبة وجب أن يكون القول قوله في ذلك مع يمينه انتهى وسواء ادعى صيرورة
ذلك من يد المدعي أو أنه ادعى صار إليه من غير المدعي أما في البيع فلا علم فيه خلافا
وأما إن ادعى أنه ملكه المدعي وصار إليه منه بصدقة أو هبة ففيه خلاف ذكره في
سماع عيسى من كتاب الاستحقاق وقول ابن رشد فيكون القول قوله مع اليمين عزاه في
التوضيح للخمي ونقل ابن عرفة وغيره القول باليمين عزاه لسحنون ثم كلام ابن رشد
فهو أقوى وهو الظاهر والله أعلم ثم قال ابن رشد والحيازة تنقسم إلى ستة أقسام
أضعفها حيازة الأب على ابنه ويليها حيازة الأقارب الشركاء بالميراث وبغيره
ويليها حيازة القرابة فيما لا شرك بينهم فيه ويليها حيازة الأجنبيين الشركاء
ويليها حيازة الأجانب فيما لا شرك بينهم فيه وهي أقواها والحيازة تكون بثلاثة
أشياء أضعفها السكنى والازدراع ويليها الهدم والبنيان والغرس والاستغلال
ويليها التفويت بالبيع والهبة والصدقة والنحل والعتق والكتابة والتدبير والوطء
وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله والاستخدام في الرقيق والركوب في الدواب كالسكنى
فيما يسكن والازدراع فيما يزرع والاستغلال في ذلك كالهدم والبنيان في الدور
وكالقولين في الأرضين انتهى قصد المصنف بالكلام على القسم السادس من
وهي حيازة الأجنبي على الشريك فقال وإن حاز أجنبي غير شريك فاحترز بقوله
أجنبي من القريب فإنه سيأتي حكمه ومعمول قوله حاز محذوف أي حاز عقارا من
دار أو أرض وأما غير العقار فلا يكتفى في الحيازة إلى عشرة أعوام كما سيأتي بيانه وقوله
وتصرف يعني أنه يشترط في الحيازة أن يكون الحائز يتصرف في العقار المحوز و
لم يعلم التصرف ما ينبه عليه أن حيازة الأجنبي غير الشريك يكفي فيها مطلق التصرف
ولو كان ذلك في السكنى والازدراع الذي هو أضعف أنواع الحيازة وهذا هو
المشهور قاله في التوضيح المذكور المشهور في المذهب أن الحيازة بين غير الأجانب
غير الشركاء تكون في العشرة الأعوام وإن لم يكن هدم ولا بنيان وعن ابن القاسم أنها
لا تكون حيازة إلا مع الهدم والبنيان ولا خلاف أنها تكون حيازة مع الهدم والبنيان انتهى

وقوله ثم ادعى حاضرا يعني انه يشترط في كون الحيازة مانعة من سماع دعوى المدعي
ان يكون المدعي حاضرا واحترز بذلك مما لو كان المدعي غائبا فان له القيام وان طالت
المدة اذا كانت غيبته بعيدة كالسبعة الايام قال في التوضيح وان كانت الغيبة
قريبة كاربعة ايام وثبت عذره عن القدوم والتوكيل من عجز ونحوه فلا حجة عليه وان
لم يثبت امره فظاهر المدونة انه على قولين قال ابن القاسم لا يسقط حقه لانه قد
يضعف على القدوم وقيل له فان لم يثبت عجزه عن ذلك قال قد يكون معذورا ولم
يثبت عذره وذكر ابن حبيب انه يسقط حقه الا ان يثبت عذره انتهى وانظر بقية
الجواب في سماع عيسى من كتاب الاستحقاق وقوله ساكتا يعني انه يشترط ايضا
في الحيازة ان يكون المدعي ساكتا في مدة الحيازة واحترز بذلك مما لو تكلم قبل مدة
مضي الحيازة فان حقه لا يبطل وقوله بلا مانع يعني ان سكوت المدعي في المدة
المذكورة انما يبطل حقه اذا لم يكن له مانع يمنعه من الكلام فلو كان هناك مانع يمنعه
من الكلام فان حقه لا يبطل وفسر ابن الحاجب المانع بالخوف والقرابة والصهر وقد
احترز المصنف من القرابة والصهر بقوله او بلا اجنبي فيكون المراد بالمانع في كلامه
الخوف اي خوف المدعي من الذي في يده العقار لكونه ذا سلطان او مستندا لذي سلطان
فاذا كان سكوته لذلك لم يبطل حقه قال الجزولي وكذا اذا كان للحائز على المدعي دين
ويخاف ان نازعه ان يطلبه ولا يجد وارى يعطيه انتهى حاصله ويدخل في المانع ما اذا
كان المدعي صغيرا او سفيها فان سكوته لا يقطع دعواه قال ابن فرحون في تبصرته في
الباب الخامس والسبعين قال ابن العطار ولا يقطع قيام البكر غير المعنس ولا قيام الصغير
ولا قيام المولى عليه لا عتقاده المذكور بحضرته الا ان يبلغ الصغير ويملك نفسه المولى
عليه وتعنس الجارية وتحاز عليهم عشرة اعوام وبعد ذلك وهم عالمون بحقوقهم لا يتعرضون
ويجب عذرهم انتهى ويدخل في المانع ايضا ما اذا لم يعلم المدعي بالحيازة او لم يعلم بان العقار
الحوز ملكه قال في الرسالة ومن حاز دارا على حاضر عشر سنين تنسب اليه وصاحبها حاضر
عالم قال الشيخ ابو الحسن الصغير في اواخر كتاب الشهادات لما تكلم على الحيازة وفي
الرسالة وصاحبها حاضر عالم الشيخ اي عالم بعلوميته تصرف الحائز وبانها ملكه
قال في الوثائق المجموعة حاضرا عالما بانها ملكه وان كان وارثا ويدعي انه لم يعلم فيحلف
ويقضي له انتهى ونقله ابن فرحون في تبصرته عن الشيخ ابي الحسن الصغير بلفظ لا ربما

من

ان العلم بشيئين من كون العلم بانه ملكه والعلم بانه يتصرف فيه ولا يفيد العلم باحدهما
دون الآخر لانه اذا علم بالتصرف قد يقول ما علمت انه ملكي كما يقول الرجل الآن وجدت
الوثيقة عند فلان فيقبل قوله ويحلف والعلم بهذا هو الذي صحبه قاله في العتبية في
المجموعة وابن رشد انتهى في ح قال ابن ناجي في شرح الرسالة قوله في مسألة
قال ابن العربي اذا قال علمت الملك ولم اجد ما اقوم به ثم وجدته الآن فهل يعذر
ام لا قلت اختار شيخنا ابو مهدي انه يقبل وذلك عذر سواء كانت البينة التي
وجد بينة استرعاء ام لا والصواب عندي انه لا يقبل منه لانه كالمعترف بانه لا حق
له فيه ومن وجه انتهى زاد في شرح المدونة ثم وقعت بالقيروان بعد عشرة اعوام فكتب
بها لشيخنا ابي مهدي فافتى بما ذكرت انتهى وقال الشيخ يوسف بن عمر في شرح
قول الرسالة لا يدعي شيئا فان الزوال يمنعه مانع واما ان خاف سطوة الجائر
وانه في ذلك مقدم على قيامه وادعى مغيب البينة وقال ما علمت الا الآن ففيه
فلا يقبل قوله والدعوى التي تنفعه اذا كان يخاصمه عند القاضي واما ان ادعى
ان ذلك لا ينفعه ونحوه للجزولي ونصه واما اذا قال علمت انها ملكي ولكن
منعني من القيام عدم البينة والآن وجدت البينة فانه لا ينفعه ذلك ويقضي بها
للحائز بعد يمينه انه لا حق له وبعد انقضاء ثم قال بعد ذلك واما ان قال علمت بانها
ملكي ولم اعلم بالحيازة فانه لا يقبل قوله لان العرف يكذبه وكذا ان كان منعني من
القيام عدم البينة والآن وجدتها فانه لا ينفعه ولا قيام انتهى وفي اول مسألة من
سماع اشهب من كتاب الاستحقاق ما يدل على انه اذا ادعى عدم العلم بالحيازة ينفعه
ذلك ويحلف وانه محمول على عدم العلم وقال ابن ناجي في شرح قول الرسالة في
وصاحبها حاضر عالم بالحيازة ظاهر كلام الشيخ ان الحائز محمول على عدم العلم
بالملكية حيث يثبت وعزاه من لقيناه لابن سهل وهو ظاهر التهذيب وقيل انه محمول
على العلم حتى يثبت خلافه وهو قول ابن رشد وقيل بالاول ان كان وارثا وبالثاني ان
لم يكن قاله في الوثائق المجموعة انتهى والتنبيه على فرع متفق عليه وهو اذا ادعى
الوارث الجهل بملكية مورثه فانه يقبل قوله مع يمينه ثم قال بعد ذلك قال ابن العربي
وانظر اذا قال علمت الملك في المثلي واخر الفرع المتفق ويشبه بالفرع المتفق عليه الرجل
نقله ابو الحسن وابن فرحون عن الوثائق المجموعة في كلامهما المتقدم وقوله

عشر سنين يعني ان مدة الحيازة التي تبطل دعوى المدعي عشر سنين ونحوها
القصر بن ذكره في المدونة عن ربيعة ونصه ولم يحد مالك في الحيازة في الرباع عشر سنين ولا
غير ذلك وقال ربيعة حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر الا ان يقيم بينة انه انما
اكرى او اسكن او اخدم او اعار ونحوه ولا حيازة على غائب وذكر ابن المسيب وزيد
بن اسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حاز شيئا عشر سنين فهو له انتهى قال في
التوضيح وبهذا اخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم واصبغ ودليله ما رواه ابو
داوود في مراسيله عن زيد بن اسلم وذكر الحديث ثم قال ولابن القاسم في الموازية ان
التسع والثمان وما قارب العشر مثل العشر انتهى فتحصل في مدة الحيازة ثلاثة
اقوال الاول قول مالك في المدونة انها لا تحد بسنين مقدرة بل باجتهاد الحاكم
وما كان نقل ابن يونس فقال ولم يحد مالك في الرباع عشر سنين ولا غيرها الا ان يكون
على قدر ما يرى انه حازها دون الآخر فيما يهدم ويبني ويسكن ويكري وكذا
نقله ابن شاس وابن عرفة وحيازة الجزيرة والقول الثاني ان حد الحيازة عشر سنين
وهذا القول الذي مشى عليه المصنف وعليه اقتصر في الرسالة قال في التوضيح
اخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ومما كذا عن الاربعة مع ابن حارث وتقدم نحوه
عن التوضيح ونقله ابن عرفة عن النوادر وقال ابن يونس قال ابن سحنون لما لمالك المدنيين
بالقضاء بعد عشر سنين كانه ابلغ شيء في الاعذار واعتمد اهل المذهب
على الحديث المتقدم وعلى ان كل دعوى يكذبها العرف فانها غير مقبولة
ولا شك ان بقاء ملك الانسان بيد الغير بنحو من عشر سنين دليل على انتقاله
عنه والله اعلم والقول الثالث ان مدة الحيازة سبع فاكثر وهذا القول لابن القاسم
ايضا وقد ذكر ابن عرفة هذه الثلاثة الاقوال فقال وفي تحديد مدة الحيازة بعشرة او
سبع او عدم التحديد بمدة بل باجتهاد الحاكم وقال في المتيطية المعروفة
مسالة في فتاوى تجري مقدار سنة في ارض رجل والنبي يجري عليه مدة لا تكون السنة
حيازة للمعاملة ومثلها ويكون لها ربع سنين لمالك وحفر من كتاب الشعلانات
اربعين انتهى فتامله مع ما تقدم هل يكون هو لا ابعد او لا والله اعلم وقوله
لم تسمع دعواه موجواب الشرط يعني ان الحيازة اذا وقعت على الوجه المذكور فهي
مانعة من سماع دعوى المدعي والقائم ان المراد بعدم سماعها عدم العمل بمقتضاها

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

وانه لا يتوجه على المدعى عليه يمين لان الذي لا تسمع ابتداء ولا يسال المدعى
عليه عن جوابها فان ذلك غير ظاهر لاحتمال ان يقر المدعي ويعتقد ان في الحوز ما
يوجب له الملك وتقدم ان الحوز لا ينقل الملك وانما هو دليل على انتقال الملك وقال
صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم وان قدم قال ابن رشد في اجوبته الكلام
على مسئلة الى ان قال من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق ولان الحائز لا ينتفع بحيازته
الا اذا جهل اصل ما دخل فيه وصار هذا الاصل في الحكم بالحيازة انتهى وبيان
كلامه بن صنعه في التنبيه الخامس في قول المصنف وانما تعتبر الدار من غيرهما وقوله
ولا بينة يعني ان الحيازة المذكورة مانعة من سماع دعوى المدعي ومن سماع بينته
ايضا فهذا فصل قوله لم تسمع دعواه يعني عن قوله ولا بينة لانه اذا لم تسمع
الدعوى لم تسمع البينة اذ لا كانت فرعا عن البينة اعني انه لا تتوجه على الشهيد
ولا على الزوج بسببها يمين فان اقام البينة على دعواه لم تسمعها ولا يلتفت اليها
قلت ولا بينة ليس عليه قوله الا باسكان ونحوه والمعنى انه لا تسمع بينة
المدعي على الحائز الا ان تشهد البينة للمدعي بانه اسكن الحائز او اعمره او ساقاه
او زارعه او شبه ذلك فانه اقام البينة على ذلك حلف المدعي على
رد دعوى الحائز وقضي له بملكه الا ان يدعي الحائز ان المالك باعه او نحو ذلك واما
ان لم يدع نقل الملك وانما تمسك بمجرد الحيازة فلا يحتاج الى يمين قاله في التوضيح
وغيره تنبيهات الاول الهدم والبناء مقيد بان لا يكون الهدم لما يخشى سقوطه
فان ذلك لا ينقل الملك وكذا الاصلاح اليسير قاله في التوضيح الثاني
الحيازة على النساء عاملة الا انه في البلد ذكره ابن سهل في النوع الثالث تقدم انه
لا حيازة على الغائب قال ابن سهل الا انه يستحب لو انه اعلم ان يشهد انه على حقه وقاله
ابن رجب الى ان قال ابن رشد في سماع سحنون من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق
واما المدة فينبغي ان تستوي فيها المواريث الى مدة حيازة المعروف الا ان يكون
الوارث قد حاز خمسة اعوام فيكون ذلك حيازة على الحاضر انتهى الخامس
اختلف هل يطالب الحائز ببيان سبب ملكه قال في التوضيح قال ابن زرب
لا يطالب به وقال غيره يطالب وقيل ان لم تثبت اصل الملك للمدعي فلا يسال الحائز
عن بيان اصل ملكه وان ثبت الاصل للمدعي ببينة او باقرار الحائز سئل عن سبب ذلك

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

وقال ابن عتاب وابن القطان لا يطالب الا ان يكون معه وجه بالغصب والاستطالة والقدرة
على ذلك انتهى باختصار وظاهر كلام ابن رشد في رسم سلف ان الحائز يطالب ببيان سبب
ملكه لانه قال انه اذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة يكون فيها الحيازة عاملة وادعى
ملكه لنفسه بابتياع او صدقة او هبة وجب ان يكون القول قوله في ذلك مع يمينه ان
اختلف ان كان مما يحاز او ارثا فقيل انه بمنزلة البيع ويريد ذلك عنه في انه لا ينتفع
بمالها ونحو الوجه الذي تصير به الى موروثه وهو قول محمد واصبغ وقيل ليس عليه
ان يسال عن شيء ولا شيء يقول ورثت ذلك ولا ادري بما تصير ذلك اليه وهو ظاهر قول
ابن القاسم في رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الكفالة وقول ابن الماجشون وقوله
عند بين في انه ليس عليه ان يسال عن شيء انتهى واعتمد في نوازله باب الحائزين لا يطالب
بشيء حتى يثبت القائم عليه الملك وسياتي كلامه في التنبيه الخامس من جزم في شرح
اخر مسئلة من نوازل عيسى من كتاب الشهادات والاستبراء بانه اذا ثبت اصل الملك لغيره
فلا بد من بيان سبب ملكه فقال بان يقول اشتريته منه او وهب لي او تصدق به علي
او يقول ورثته عن ابي او جدي ولا ادري باي وجه تصير الى الذي ورثته عنه فقال
واما في دعوى الملك دون ان يدعي تصيره اليه من قبله فلا ينتفع بدعوى مع الحيازة اذا
ثبت اصل الملك لغيره انتهى [illegible] قال ابن سهل في مسائل الاقضية والدعوى عليه
بالملك فقال عندي وثائق بخارجه ثم طولب عند حاكم اخر فاتكى بتلك المقالة
فقال ابن عتاب ليس عليه احضار الوثائق انتهى وانظر تمام هذا في التنبيه الثالث ش
لا تنفع الحيازة ولو طالت الا بالدعوى في الحبس بذلك فافتى ابن رشد في نوازله
في جواب المسئلة الخامسة من مسائل الوقف وهي مسئلة تتضمن السؤال عن
جماعة وارثين ابيهم على املاك هي بايديهم وايدي ابائهم نحو اربعين عاما
يتصرفون فيها بالبناء والغرس والتعويض والقسمة وغير ذلك من وجوه التصرف
فقام عليهم بوثيقة تتضمن حدها علم بالتعويض المذكور والتصرف منهم
ومن ابيهم قبلهم ولا يجب القضاء بالحبس الا بعد ان يثبت التحبيس وملك
المحبس له حين التحبيس وبعد ان تتعين الاملاك المحبسة بالحيازة لها على
ما تصح فيه الحيازة فاذا ثبت ذلك كله على وجهه واعذر الى المقوم عليهم فلم
يكن لهم حجة الا ما ترك القائم به وابيه قبله عليهم وطول سكوتهم عن طلب حقهما مع

علمهما

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

بتصرفهم في الاملاك فالقضاء بالحبس واجب والحكم لازم انتهى واعتمد في ذلك ايضا في المسئلة
السادسة من مسائل الدعوى والخصومات في مسئلة ابن زهر وهي مسئلة تتضمن ان
رجلا في ملكه ضيعة ورثها عن سلفه منذ سبعين عاما او نحوها وهم يتصرفون فيها
تصرف المالك في ملكه فقام عليه رجل وادعى ان الضيعة رهن بيده وبيد [illegible]
تملكها سلفه قبله منهم [illegible] عقد السماع بان [illegible] ثبت ان الذي بيده الضيعة على
السماع ان جده ابتاعها من جد القائم عليه فيها فاعتمد [illegible] شهد له اهل الشراء والعمل
ثم قام ذلك الرجل المدعي الرهنية بعينه وادعى انها حبس عليه واثبت عقد
التحبيس بالشهادة على خط [illegible] شهد ابن [illegible] قيامه او لا بان [illegible] قيام
بالحبس اولا فاجاب كان موجب الحكم ان لا يتلف الذي بيده الضيعة من يدفعها
اليه حتى يثبت القائم ملك [illegible] اباها وحوزه [illegible] او وارثه او وارث
وارثه وكذلك الحكم في قيامه بالحبس سواء في مذهب مالك وجميع اصحابه غير [illegible] قول
المقوم عليه ان جده ابتاعها من جد القائم عليه [illegible] له بما يملكها [illegible] كان الحبس
واثبت حيدة عقد التحبيس لم يجب على القائم في حيازة لا [illegible] فيها عليهما [illegible]
كتاب تاريخ كتاب التحبيس وتاريخ المتاع بشراء احد المقوم عليه من القائم فان
وجد تاريخ الحبس اقدم قضي به وبطل الشراء ووجب الرجوع بالثمن فان وجد
تاريخ المتاع بالشراء اقدم او لم يعلم ايهما اقدم فبل [illegible] قضي بالشراء وبطل
التحبيس [illegible] ثم قال في جواب ثان [illegible] المسئلة بعينها [illegible] الجواب
الاول [illegible] ما تضمنه عقد التحبيس الثابت ان يسال من بيده شيء من ذلك [illegible]
طرله ولا يحتمل عليه ولا يكلف اثباتا ولا عقدا الا من بعد ان يثبت القائم بالتحبيس
ملك المحبس لما حبسه ويحوز [illegible] تحبيسه حيازة صحيحة على الوجه الذي ذكرناه
وهذا الحل للاختلاف فيه [illegible] ان من بيده لي ملك [illegible] طرله حتى يثبت
المدعى ما ادعاه [illegible] عليه انما قضى ببقاء الملك بيده
وحكم بقطع [illegible] ثمن ما ادعى شراءه لانه امضى من طول المدة
ما يصدق فيه المبتاع على اداء الثمن [illegible] في قول الثمن وجميع اصحابه
ولو لم يمض [illegible] ليحكم للمدعى [illegible] بالثمن حتى [illegible] التحبيس التي
تصح بدعوى المشتري على اختلاف اصحابنا المتقدمين انتهى واعتمد [illegible]

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

بما ذكر المسألة فوائد منها انه مبني على انه لا يبطل وان دفع اليد عن شيء حتى
يثبت القيام الملك ومنها حكم شهادة السماع في الشركة ومنها القضاء بالتاريخ ا
السابق ومنها اذا جهل السابق وتساوت تواريخ الشراء او جهل فيقضى بتاريخ الشراء
وبهل الجميع او حتى غيره انه اذا جهل التاريخ فدفع الحبس والله اعلم قوله
وفي الشريك القريب معها قولان ش يعني انه اختلف في الشريك القريب اذا حاز
العقار بالبناء والهدم هل تكون مدة الحيازة في حقه عشر سنين كالاجنبي او لا
يكفي في ذلك عشر سنين ولم يبين المصنف قدر مدة الحيازة على القول الثاني
والقولان لابن القاسم ذكرهما في رسم العشر من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق
وكان اولا يقول ان العشر سنين حيازة ثم رجع الى ان ذلك لا يكون حيازة الى
ان يطول الامر ازيد من اربعين سنة **تنبيهات الاول** ظاهر كلام المصنف وغيره ان
القولين متساويان وقد علمت ان القول الذي رجع اليه ابن القاسم ان ذلك لا
يكون حيازة ولا شك ان العمل على القول المرجوع اليه فتامله الثاني علم من قول
المصنف معها انه لا تحصل الحيازة بين القرابة الشركاء اذا لم يكن هدم وبنيان وهو
كذلك كما يأتي في كلام ابن رشد في شرح قول المصنف وانما تفترق الدار من
غيرها ويأتي ايضا هناك بيان حكم الحيازة بين القرابة الشركاء في غير العقار
العقار والله اعلم الثالث لم يذكر المصنف حكم القريب الذي ليس بشريك وفي
ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم ان قول ابن القاسم اختلف في ذلك فجعله
مرة كالقريب الشريك قال فيكون قد رجع عن قوله ان الحيازة تكون بينهم في العشرة
الاعوام مع الهدم والبنيان الى انه لا حيازة بينهم في ذلك الا مع الطول الكثير وهو
نص قوله في سماع يحيى المذكور ومرة رآهم بخلاف ذلك فلم يرجع عن قوله ان
الحيازة بينهم في العشرة الاعوام مع الهدم والبنيان وهو دليل قوله في
السماع المذكور انتهى قلت فعلم من كلام ابن رشد هذا ان القول بان حكم
القريب الذي ليس بشريك كحكم القريب الشريك هو الراجح لقوله انه نص قول
ابن القاسم والثاني انما هو مفهوم من قول ابن القاسم فتامله وتحصل من هذا ان الحيازة
بين القرابة سواء كانوا شركاء او لا لا تكون بالسكنى والازدراع وانما تكون بالبناء
والهدم في الامد الطويل الذي يزيد على اربعين سنة على الراجح من القولين والله

اعلم

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

اعلم **الرابع** محصل كلام ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق
الاستحقاق ان الحيازة لا تكون بين الاب وابنه بالسكنى والازدراع والاستخدام
والركوب اتفاقا وكذلك القرابة الشركاء بميراث وغيره على الاظهر وكذا
الشركاء الاجانب الذين لا قرابة بينهم فتكفي الحيازة عشرة اعوام وان لم يكن هدم
ولا بنيان على الاشهر وان حصل هدم وبناء وغرس فتكفي العشرة الاعوام
في الشريك الاجنبي وفي الشريك القريب مع ذلك قولان وفي كون ذلك القريب
غير الشريك والموالي والصهر الشريك حيازة ثالثها في الصهر والموالي دون
القريب وفي كون السكنى والازدراع في العشر حيازة للموالي والصهر غير شريك اولا
مع هدم العشر وبني وان طال جدا والله اعلم قوله **لا بين اب وابنه الا بكهبة** ش
قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق وتحصل الحيازة في كل
شيء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطء ولو بين اب وابنه
ولو قصرت المدة الا انه ان حضر مجلس البيع فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع
في حصته وكان له الثمن وان سكت بعد العلم ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع
يمينه وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم اخذ حقه وان سكت العام
ونحوه لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه
الحائز وان حضر مجلس الهبة والصدقة والتدبير والعتق فسكت حتى انقضى
المجلس لم يكن له شيء وان لم يحضر ثم علم فان قام حينئذ كان له حقه وان سكت
العام ونحوه فلا شيء له ويختلف في الكتابة هل تحمل على البيع او على العتق قولان
انتهى مختصرا قوله **وانما تفترق الدار من غيرها في الاجنبي ففي اللباس وامة الخدمة**
السنتان ويزاد في عبد وعرض ش يعني انه انما يفرق بين الدور وغيرها في مدة
الحيازة اذا كانت الحيازة بين الاجانب واما في حيازة القرابة بعضهم على بعض فلا
يفرق فيها بين الدور وغيرها قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق
ان القرابة الشركاء بالميراث او بغير الميراث لا خلاف ان الحيازة بينهم لا تكون بالسكنى
والازدراع ولا خلاف انها تكون بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة
والتدبير والوطء وان لم تطل المدة قال واما الاستخدام في الرقيق والركوب في الدواب
في السكنى فيما يسكن والازدراع فيما يزدرع فلا والاستغلال في ذلك كالهدم

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

والبنيان في الدور وكالغرس في الارضين قال والحجة في مدة حيازة الوارث على وارثه هي

الرباع والاصول والثياب والحيوان والعروض انما يعتبر ذلك في حيازة الاجنبي

الاجنبي بالاعتمار والسكنى والازدراع في الاصول والاستخدام والركوب واللباس

في الرقيق والدواب والثياب فقد قال اصبغ ان السنة والسنتين حيازة اذا كانت

تلبس وتمتهن وان السنتين والثلاث حيازة في الدواب اذا كانت تركب وفي الاماء

اذا كن يستخدمن وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ في شيء من ذلك كله بين

الاجنبيين الى العشرة الاعوام كما يصنع في الاصول انتهى **تنبيهات الاول**

علم من كلام ابن رشد ان العشرة في الثياب كالسكنى في الدور وانه لا تحصل بها حيازة بين الاقارب

ولو طالت المدة وان الاستغلال في الرقيق والدواب والثياب بمعنى فخراج الى العبيد

والدواب والثياب والعروض لا بالاستغلال ويختلف في مدتها على القولين السابقين

العشر وما اشار اليه المصنف بقوله وفي الشريك القريب معهما قولان او بالامور

المتقدمة كالبيع والهبة والصدقة والعتق والوطء ويعلم من كلام المصنف

لانه لما جعل ذلك معتبرا بين الاب وابنه علم انه معتبر في حق غيرهما من باب احرى

والله اعلم **الثاني** جعل في قول المصنف في الاجنبي ان الغريب لا تعتبر الدار غيرها

في حقه سواء كان شريكا او غير شريك فيه اشارة الى ترجيح القول بتساويهما كما

تقدم في ذلك **الثالث** تقدم في كلام ابن رشد ان الثياب يكفي فيها حيازة السنة

والسنتين ولم يتعرض لها المصنف بل قد يفهم من كلامه دخولها في العروض وتنبيه

لذلك **الرابع** التفصيل الذي ذكرناه عن ابن رشد لا يوخذ من كلام المصنف ولم يعلم

في التوضيح وهو لازم فانه قد يلتبس فتامله والله اعلم **الخامس** في المدة التي يسقط بها

طلب الذي قال في المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة المنسوبة لولد ابن فرحون

الشاك عن طلب الذي تكون سنة لا يقول له ولا يصدق الغريم بدعوى الدفع

ولا يحلف بينة لا تكون من تهم او قصيدا لهم للشهادة انتهى من منتخب الاحكام لابن

ابي زمنين وفي كتاب محمد بن بلسبين مدعى لم يطلب بعد عشرين سنة ان المدعى

عليه مصدق في القضاء لان الغالب ان لا يؤخر السلف مثل هذه المدة كالبيوع

انتهى كلام المسائل الملقوطة وقال والد ابن فرحون في تبصرته في الباب

الثلاثين والستين في القضاء بشهادة العرف والقرائن على استيفاء الحق

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

جرح وفي مختصر الواضحة في آخر باب الحيازات انه قال عبد الملك وقال مطرف واصبغ

اذا ادعى رجل على رجل حقا قديما فقام عليه بذكر حقه وذلك القيام بعد

العشرين سنة ونحوها اخذه به وعلى الآخر البراءة منه وفي مفيد الحكام ان ذكر

الحق المشهود فيه لا يبطل الا بطول الزمان كالثلاثين سنة والاربعين وكذلك

الديون وان كانت بغير وثيقة الا ان طال الزمان طولا كثيرا ومن يسمى له وعليه

حاضر رجل يقوم عليه بدين الا بعد طول من الزمان فيقول قد قضيتك

فشهود في ذلك فلا شيء على المديون غير اليمين قال وكذلك الوصي يقوم على

اليتيم بعد طول الزمان ويطلب قبض ماله من الوصي فان كانت مدة يطلق في

مثلها شهود الوصي فلا شيء عليه والا فعليه البينة بالدفع انتهى وقال

البرزلي في مسائل البيوع رايت جوابا اولا لشيخه المازري في الديون فقال اذا طال

الزمان على الطالب وبيده وثيقة واحكام وهو حاضر على المطلوب ولا عذر له

يمنعه من الطلب فاختلف المذهب في حد السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة

في الوثائق والاحكام فمن حد ذلك عشرين سنة وهو قول مطرف او ثلاثين

سنة وهو قول مالك واتفقوا جميعا على ان ذلك لا لانه يبطل الطالب وقوله

عليه السلام لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم معلل بوجود الاسباب المانعة

من الطلب بالغيبة البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع الحضور حتى اذا

ارتفعت هذه الاسباب من الطلب كان طول المدة مع السكوت مع الحضور

دلالة يقوى بها سبب المطلوب لقوله عليه السلام من حاز شيئا على خصمه

عشر سنين فهو احق به فجعل عليه السلام ذكر الحيازة فهو عام في كل ما

يجاز من ربع وغيره وغيره من حيوان وغيره ومن اجتهد فحد في الرباع العشر سنين

وحد في الديون العشرين والثلاثين فان ذلك راجع الى حال الطالب مع

المطلوب فمن قاس على حالة كثرة المشاححة وانه لا يمكن ان يسكن عن خصمه

عشر سنين فجعل الحد اقل كما ومن جعلها عشرين او ثلاثين لاى انها

اقصى ما يمكن السكوت في جميع المحل فجعلها حدا فلا جعل لا عذر الحالين

لا ان الغالب من الحال لانه قضاة وقد قضى بتغليب الاحوال عمر بن الخطاب

وقال مالك فيمن له شيء ترك غيره يتكلم فيه ويفعل فيه ما يفعله المالك

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

من الطويل فان ذلك مما يسقط حقه ويمنع الغائب من الطلب قاله مالك وابن وهب
وابن عبد الحكم واصبغ وان كان لطول المدة مع حضور الغائب وسكوته مانعا
له من الطلب فالطلب ممنوع في مسائل الطالب من يسوي ويأبى واحكام من باع
بدليل ان السكوت في ذلك يعد كالاقرار للمتصرف به وان الغائب لو طلب فانه
لا حق له عليه ولا تباعة ولا طلب **قلت** مسألة الجواب يقتضي ما بعد الكلام
مجمع عليه وان الجار على مسائل الحيازة فيها قريب القرابة والبعيد والمتوسط
والمقاطع لفي بيه والمواصل لا يجب عليها وفي بعضها ما يبلغ الخمسين واكثر
مع انه احتج لابن رشد في شرحه انه انعقد الدين وثبت لا يبطل وان طال العهد
الحديث المتقدم واختار التونسي انه ان كان ذلك بوثيقة مكتوبة ومن في يد
الطالب والغائب بنصيبه الدين بقاء مابيده رسما دليل على انه لم يقبض وبينه انه
العادة اذا قبض الدين اخذ حقه او مزقه بخلاف اذا كانت الديون بغير عقود
ولو وجدت في يد المطلوب انه قبضها فقال ابن حكاه ابن رشد وخرجها على
القولين في ان من لم يجد بيده الخ اخذ مما هو في ابن الدار لا يجوز وفرعه ابن التسوز
عليه وبحوه الخ وقياسه على باب الحيازة فيه نظر لما قال ابن رشد ان ترجيح الحيازة
انما هو حمل فيها على ان علمه واما اذا ثبت اصلها بكراء او اعارة او اعمار او غيره فانه
فلا يزال الحكم كذلك وان طال الزمان والدين ثبت اصله ابطا وان كان في ملازمة
انه لا خلاف في كتاب الولاء من المدونة لا بد من مذهب ابن القاسم من لم يذكر خلافا والقول
الغير وعليه جرى عمل القضاة في هذا الزمان بتعضيد ما لم تفتر في ابن قبل الامر
او مع الدين مع طول الزمان فيعمل عليها في البراءة والله اعلم انتهى وتبيين
والله اعلم بقوله وقياسه على باب الحيازة انما هو فيما جهل اصله الى ما قاله
في شرح المسألة الرابعة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق ولنذكر المسألة وكلامه
عليها ونصها مسألة قال يحيى وسألت ابن القاسم عن رجل اصدق امرأة عن
ابنه منزلا فلما دخل ابنه بالمرأة اخذت المنزل الا حقولا يسيرة تركتها في يد
حمويها فلم تزل في يده حتى مات بعد طول زمان ثم ارادت المرأة اخذ ما تركتها
من ورثة الحمو وقد اقام الورثة بينة على انه كان في يده حتى مات والاشهاد
عليه بعارية ولا كراء ولا ندري لعله اشتراه وحضرت المرأة في ذلك فقال

نعم

1

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

صح لانها ثبت بالصدقة وتأخر حيازتها وانما الصداق ثمن ولا يعمل وحيازته لعل تركتها فلما اصدقت في يد الحمو الخ

نعم لها ان تأخذ الحقول التي هي مما كان اصدقها الحمو عن ابنه ولا يضرها طول
ما تركتها الك في يد الحمو لم يخرج مما قال ابن رشد هذه مسألة صحيحة بينة
لا اشكال فيها ولا اختلاف لان حقها تركته في يد حمويها فلا يضرها ذلك طال
الزمان او قصر لقول رسول الله صلى الله عليه لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم
وليس هذا من وجه الحيازة التي ينتفع بها الحائز في بعض ما بيد الغير من الاجنبيين
والاصهار فيها الاقدم وحده وجه الاحتمال بيد الحمو في على ذلك
محمولة حتى يدعي تصيير هذا اليه بوجه صحيح لان الحائز لا ينتفع بحيازته
الا اذا جهل اصل مدخله ومن ذلك الاصل في الحكم بالحيازة وبالله التوفيق انتهى
والله اعلم قوله **باب** ان اتلف مكلف الى اخره ذكر في هذا الباب يذكر فيه
المصنف احكام الدماء واحكام القصاص قال البساطي وهو باب متسع
متروك ينبغي الالتفات اليه والاحتياط فالقتل منه مجمع عليه بل هو من الخمس
المجمع عليها في كل ملة قاله ابن عرفة ونقل ابن هريرة اجماع الملل على حفظ
الاديان والنفوس والعقول والاعراض والاموال وذكر بعضهم الانساب
عوض الاموال انتهى ونقله في التوضيح ولا اشكال ان قتل المسلم عمدا عدوانا
كبيرة ليس بعد الشرك اعظم منها وفي قبول توبته وانفاذ الوعيد فيه
خلاف بين الصحابة ومن بعدهم واخذ مالك القولان فاخذ من قوله لا تجوز امامته
عدم القبول واخذ من قوله ليكثر من العمل الصالح والصدقة والجهاد والحج
القبول واختلف في تخليده والصحيح عدم تخليده ورد ابن عرفة الاخذ الاول
بان الشهادة لم يكن باطنا وموجبه نصب الامامة امر ظاهر فلا يلزم من منع الامامة
عدم قبول التوبة ونص كلامه قال ابن رشد قتل المسلم عمدا عدوانا كبيرة ليس
بعد الشرك اعظم منه وفي قبول التوبة وانفاذ الوعيد فيه مذهب الصحابة وان
انفاذ الوعيد مذهب مالك اي قوله لا تجوز امامته **قلت** لا يلزم منه عدم
قبول توبته لعدم رفع سلب جرأته وقبول التوبة امر باطن وموجب نصب
الامامة امر ظاهر وقال في سماع عيسى قول مالك ليكثر من العمل الصالح والصدقة
والحج والجهاد ويلزم الثغور يقتضي منه القول دليل على الرجاء عنده في قبول
توبته خلاف قوله لا تجوز امامته قال والقول بتخليده خلاف السنة ومن

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

تورثه عوض نفسه على ولي المقتول فوداوديه انتهى وقال في الذخيرة وابن
رشد ايضا في التعليل لعدم قبول توبته لانه من شرط التوبة رد التبعات ورد الحياة
متعذر لان بطلان المقتول قبل موته بحيث نفسه وقال فيها ايضا وكان ابن شهاب
الا سبيل من فوتته سال هل قتل ام لا ويحاوله في ذلك فان تبين انه لم يقتل قال لا
توبة له والا قال له التوبة وهو حسن في الفتوى انتهى وانظر الكلام على حديث اسامة
والمقداد في اوائل كتاب الايمان في شرح مسلم للابي وعياض والقرطبي قف ع
قال في الذخيرة فان قتل القاتل قصاصا قيل ذلك كفارة له لقوله عليه السلام
الحدود كفارات لاهلها وقيل ليس بكفارات لان المقتول لا منفعة له في القصاص
بل منفعته للاحياء زجرا وتشفيا والحديث محمول على حقوق الله المحضة فائدة
الاولى قوله تعالى من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا الاية فيها
سؤال وهو ما وجه تشبيه قتل النفس الواحدة بقتل جميع الناس وفيه من
قتل النفس الواحدة بعد شديد وكذلك احياؤها فقال القرافي في الجواب
قال بعض العلماء ان المراد بالنفس امام مقسط او حاكم عدل او ولي ترجى بركته
العامة فالعموم مفسدة تركه انه قتل من كان ينتفع به وهو المراد بالناس والا
فالتشبيه مشكل وقال مجاهد لما كان قتل جميع الناس لا يزيد في العقوبة
على عقوبة قاتل النفس الواحدة شبه به قال وهو مشكل لان قاعدة
الشرع تفاوت العقوبات بتفاوت الجنايات وانا نجد الله قاتل الواحد
بعذاب عظيم وعيد العقيدة نا مضاعفته في حق الذي قتل جميع الناس
انتهى بالمعنى الثانية قوله تعالى ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب
قيل الخطاب للورثة لانهم اذا اقتصوا فقد سلموا وحيوا بدفع شر ما اراد
القاتل عنهم الذي حاربه ومهم وقال بعضهم الخطاب للقاتلين لانه اذا اقتص منه
فقد احيي انه يحيى حياة معنوية وعلى القولين فلا اشكال وقيل الخطاب للناس
والتقدير ولكم في مشروعية القصاص حياة لان الشخص اذا علم انه يقتص منه
انكف عن القتل ويحتمل ان لا يكون في الاية تقدير ايضا ويكون القصاص نفسه
فيه الحياة اما الغير الجاني فلانكفافه واما الجاني فلسلامته من الاثم قاله في
التوضيح وابن عبد السلام والقصاص تارة يتعلق بالنفس وتارة يتعلق بالاطراف

وبدا

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

وبدا المصنف بالكلام على القصاص في النفس وله ثلاثة اركان القاتل والمقتول والقتل فبدا
المصنف بالكلام على القاتل فقال ان اتلف مكلف الخ وانما قال اتلف ولم يقل قتل لان الاتلاف يشمل
المباشرة والتسبب والقتل انما يتبادر للمباشرة كما سياتي في وجوب القصاص على القاتل ثلاثة
شروط الاول ان يكون مكلفا وهو العاقل البالغ فلا قصاص على صبي ولا مجنون وقد جاء في الحديث لقوله
صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الغلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق
رواه ابو داود وغيره بروايات متعددة ذكرتها في حاشية كتاب الاحاديث المشتهرة تنبيه الحديث
المذكور عام مخصوص بخطاب التكليف واما الضمان فهو من باب خطاب الوضع وخطاب التكليف
هو الاحكام الخمسة الوجوب والندب والتحريم والكراهة والاباحة وشرطه علم المكلف وقدرته وكونه من كسبه فيضمن النائم ما اتلف في حال نومه
والصبيان في ماله وكذلك ما اتلفه المجانين ان كان دون ثلث الدية فاكثر فهو على عاقلته وليس هو معارض
للحديث المذكور لما قدمناه ونحوه من خطاب الوضع الذي معناه ان الله تبارك وتعالى قال اذا وقع كذا فاعلموا انه
الوجوب فاعلموا اني حكمت بكذا والله اعلم قف ع فان قتل المجنون في حال افاقته اقتص منه قاله في المدونة
وغيرها قال في التوضيح ويقتص منه في حال افاقته ابن المواز فان ايس من افاقته كانت الدية عليه في ماله وقال
المغيرة يسلم الى اولياء المقتول فيقتلونه ان شاءوا قال ولو ارتد ثم جن لم يقتل حتى يفيق لان درء الحد والعقوبة
بالشبهات والاصل بقاؤه في حقوق الناس واختار اللخمي ان يكون لاولياء المقتول ان شاءوا اقتلوا [illegible]
المجنون وان شاءوا اخذوا الدية ان كان له مال والا اتبعوه بها انتهى وقال في الكامل فان ايس من افاقته فهل يسلم
للقتل او تؤخذ الدية من ماله قولان وقال اللخمي يخير الولي في ايهما شاء انتهى فحصل من القولين مع اختيار اللخمي ثلاثة
ابن المواز قف ع فلو اشكل على البينة اقتل في حال عقله او جنونه فقال ابن ناجي في شرح الرسالة فقال بعض من لقيناه من
الشيوخ لا نص في المذهب فيها والصواب وقال شيخنا ابو مهدي معللا بانه شك في المقتضي عليه لان القاضي لا يحكم عليه الا
بعد ان تشهد عنده البينة انه قتل في حال كونه في عقله انتهى ويدخل في كلام المصنف السكران وهو كذلك والرقيق
والبالغ بفعل وان رق ثم اشار الى الشرط الثاني بقوله غير حربي يعني لان الحربي لا يقتص منه اذا قتل في حال حرابته
الى الشرط الثالث بقوله ولا زائد حرية او اسلام يعني فلا يقتل الحر بالعبد الا ان يكون الحر كافرا او العبد مسلما فيقتل
الحر الكافر بالعبد المسلم على المشهور خلافا لسحنون وهو احد قولي ابن القاسم وقوله او اسلام اي ولا يقتل
المسلم بالكافر ولو كان المسلم عبدا والكافر حرا فان في ابيات اتفاقا وقوله حين القتل يعني ان المعتبر في
التكاليف حال [illegible] فلو اسلم الكافر بعد ان قتل كافرا قتل به وكذا لو اعتق العبد بعد قتله عبدا فانه
يقتل به قف ع قال في المجموعة في نصراني قتل نصرانيا عمدا ولا ولي له الا المسلمون ثم اسلم قال العفو عنه احب الي
لان الامر للامام لا لانه حر عنه لا ان اعظم المقتول ولو كان للمقتول ولي كان القود لهم وقوله الا الغيلة

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

قال في التوضيح في باب المحاربين حقيقة الغيلة أن يخدع غيره ليدخله موضعا ويأخذ ما له انتهى وقال ابن عرفة الباجي
عن ابن القاسم قتل الغيلة حرابة وهو قتل الرجل خفية لأخذ ماله انتهى وقال الفاكهاني في شرح الرسالة قال أهل اللغة
قتل الغيلة هو أن يخدعه فيذهب به إلى موضع خفية فإذا صار فيه قتله فهذا اغتيال به [illegible] فيه قال ونقل عن
بعض أصحابنا وانتقده البوني أنه اشترط في ذلك أن يكون القتل على مال قال وأما النائرة بينهما ومعنى العداوة فيجوز
العفو فيه قال ابن ناجي فالقصد على البوني مثله نقل الباجي عن العتبية والموازية [illegible] المتقدم فيه قال ابن ناجي
قال الباجي ومن أصحابنا من يقول هو القتل على وجه القصد الذي لا يجوز عليه الخطأ وقبله ابن زرقون انتهى وقال عياض
يعني اغتاله لأخذ ماله ولو كان لنائرة فيه القصاص والعفو فيه جائز قاله ابن [illegible] وهو صحيح جار على الأصول
ملائم [illegible] غير محاربة وإنما يكون له حكم المحارب إذا أخذ المال وجعل ذلك في المحاربة أيضا انتهى ونقله أبو الحسن الصغير وغيره
وكذلك قال ابن رشد في رسم [illegible] من سماع [illegible] ومن سماع ابن القاسم وكتاب المحاربين أن قتل الغيلة هو القتل على مال انتهى **ع**
والغيلة في الأطراف كالغيلة في النفس قال في كتاب الديات من المدونة ومن قطع يد رجل أو فقأ عينه على وجه
الغيلة فالقطع له والحكم للإمام إلا أن يتوب فيقال ذلك عليه فيكون فيه القصاص انتهى **ع** والمرأة كالرجل في
الغيلة قال أبو الحسن **ع** اختلف إذا [illegible] بقتل الغيلة [illegible] فيه فقيل [illegible] أبو الحسن **ع**
قال في المدونة ومن قتل وليه غيلة فصالح فيه على الدية فذلك مردود والحكم فيه إلى الإمام قال أبو الحسن لأن الحكم فيه
[illegible] إلى الإمام [illegible] بقوله **معصوما** يعني أنه يشترط في وجوب القصاص أن يكون المقتول معصوما [illegible]
سواء [illegible] من قتل به الأول أو [illegible] وقال في [illegible] واحد فقتله واحد عليه [illegible] تعيين
قتل وعفي [illegible] وقيل [illegible] قوله **وأدب كمرتد وزان أحصن** وكذا المحارب والزنديق قال ابن [illegible] قال
محمد لا شيء على من قتل زنديقا اللخمي وكذا الزاني المحصن والمحارب [illegible] فقتلوا خطأ ففي الموازية ومن قطع يد سارق
خطأ فلا دية له وقال في موضع آخر له ديتها فعليه نصف الدية [illegible] فقتلا خطأ وإن قطع يدا [illegible]
[illegible] في العمد والدية في الخطأ [illegible] في النفس [illegible] قال عيسى من اغتاله [illegible] ومن شتم النبي
صلى الله عليه وسلم يقتله فإن كان [illegible] فقتله وثبت ذلك فلا شيء عليه وإن لم يثبت ذلك فعليه ديته [illegible]
ويجرح انتهى وقال في التوضيح ونص على نفي القصاص عن قاتل المرتد ولو كان القاتل [illegible] انتهى وأما [illegible]
[illegible] الدليل [illegible] لأنه إنما نفى [illegible] القصاص والكلام [illegible] الدية ونفي
أحدهما لا يستلزم نفي الآخر وأما الزاني المحصن فليس فيه دية والفرق بينهما أن المرتد تجب استتابته على المذهب فكان
قاتله [illegible] بخلاف الزاني المحصن [illegible] **قتيبة** قال ابن عبد السلام ينبغي أن يختلف في [illegible]
[illegible] عليه [illegible] الزاني المحصن [illegible] على القاضي [illegible] الزندقة [illegible] انتهى [illegible]
فيكون [illegible] المرتد [illegible] والله أعلم **قتيبة** قال الشيخ أبو الحسن في كتاب الديات قالوا [illegible]

أجمعه

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

ويصحبهم [illegible] حقه قال أبو عمر إن الغير يقتل وليه رجل فلا يمكن من أخذ حقه عند السلطان فيقتل القاتل
وليه غيلة أو باحتيال أنه لا شيء عليه ولا [illegible] لأنه [illegible] بغير السلطان [illegible] بأخذ حقه بنفسه انتهى
[illegible] ما المعنى ما قال البرزلي في كتاب الأقضية في أثناء مسألة ومن [illegible] على قاعدة [illegible]
لو رفع إلى القاضي [illegible] غيره ما يكون بمنزلته [illegible] انتهى قوله **فالقود عينا** [illegible] الجناية
بالكره المذكورة في النفس أو الطرف فالواجب في ذلك عند ابن القاسم إنما هو القود [illegible]
المقتول أن يعفوا على الدية [illegible] ليس للمجني عليه في الجراح أن يعفوا على الدية وهذا مذهب ابن القاسم [illegible]
المشهور خلافا لأشهب في أنه قال الواجب التخيير بين القصاص وبين الدية وهو اختيار جماعة من المتأخرين لما في
الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين [illegible] على قول
أشهب بتخيير الأولياء بين القصاص وبين الدية فطلب الأولياء منه الدية فإنه يجبر على ذلك إن كان مليا [illegible]
قال مالك وقاتل العمد يطلب منه الأولياء الدية فيأبى إلا أن يقتلوه فليس لهم إلا القتل قال الله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى قال أشهب ليس له أن يأبى ويجبر على [illegible] فقتل نفسه [illegible]
[illegible] روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه جعل الأولياء إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية وقاله ابن
المسيب انتهى قال في التوضيح قال جماعة [illegible] إنما هو في النفس وأما جراح العمد ففيها عن أشهب [illegible]
ونقل عن ابن عبد الحكم التخيير في جراح العمد [illegible] الباجي [illegible] على رواية أشهب [illegible]
[illegible] استيفاء المال لنفسه والقاتل [illegible] المال [illegible] انتهى [illegible] بعض
الناس [illegible] بنفسه والله أعلم **قتيبة** [illegible] إذا جرح العبد عبدا [illegible] فقتله
ليس للمجروح أو المقتول [illegible] أن يختار أخذ العبد الجاني فإن اختار القصاص [illegible]
العبد الجاني [illegible] العبد [illegible] الجراح [illegible]
[illegible]
[illegible] القصاص [illegible]
[illegible] **قتيبة** [illegible] عمدا [illegible] الجرح [illegible]
له [illegible] الجرح [illegible]
[illegible] القصاص [illegible]
[illegible] العبد [illegible] الجرح [illegible]
[illegible] واحد بالجرح [illegible]
[illegible] القصاص [illegible] في كتاب جنايات العبيد [illegible]
[illegible] وهو قول أصبغ والمغيرة انتهى **وسيلة** [illegible]

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

هاجب بعينه جميعه وإسالة الدم. يجرح الخطأ فضربه الآخر بعينه فثبت تدبيه فجهل كل واحد منهما القصاص من
جارحه أم لا يجب في ذلك إلا الأدب وقيل يجب الأرش في جراح الخطأ والقصاص في الآخر وإذا اندمل الجرحان قبل
القصاص ولم يجد كل من سيد العبد بينة تشهد بمقدار غور جرح عبده فما يكون الحكم في ذلك وهل
يجب في الدعوى بالجراحة أن يعين غورها وقدرها أم لا (أو) فأجبت لسيد كل واحد والعبد أن يقتص من
جارح عبده وله أن يأخذ العبد الجارح لعبده إلا أن يفديه سيده بأرش ذلك الجرح إن كان له أرش مسمى فإن
لم يكن له أرش مسمى فإن برئ الجرح على شين فما نقصه ذلك الشين وإن لم يكن شين فليس فيه إلا القصاص وسواء
كان الجرح بعصا أو بغيرها أو فوق العمامة إلا قصاص في ضربة العصا إنما يريدون أنها لم يكن فيها جرح وإذا اندمل
الجرحان قبل القصاص ولم يوجد من يشهد عليهما فإنه يقال للجارح صف قدر الجرح الذي جرحته وغوره
واحلف عليه ولا يلزمك غيره فإن أبى فلم أر فيه نصا والظاهر أنه ينظر فإن أراد سيد العبد المجروح الأرش
قيل له صف الجرح واحلف عليه وإن أراد القصاص فيختلف فيه هل يحلف هو أو يحلف العبد على الخلاف فيما
إذا قام للعبد شاهد واحد بالجراح فإن امتنعا من الحلف فيجاب إن الجارح الآن ما لا ينبغي فيه والله أعلم وفي (ح) فإن
شهدت البينة بالجرح ولم تعرف قدره أو اسمه أو كتبته فهو رهنه وظاهر ما في النوادر في ترجمة ويستقيد المجروح
وكيف يقاس من الجراح ومن المجموعة قال أشهب ولا أرجعه موضحة وعليه بينة بأنه يكون كما يدعي ... له
موضحة وليس في العمد إلا القود عليه قدر الشهود على أقل موضحة جاءت وقصوا عنده لا يجاوز له حلف الشهود
عليه على ما حوق ذلك وإن لم يحلف حلف الآخر واستقاد ما ادعى وقال سحنون فيمن جرح
رجلا عمدا أو لم موضحة فيابس الجراح حتى يرد فيه على الجارح فيقتص قدر ... ويحلف على ذلك
ويقتص منه على ما أقر به وإن لم يجف وإذا قبل المجروح ... ذلك واحلف فيحلف ويقتص له وإن أبى ... إلى
ما لا شك فيه فاقتص بقدر ذلك وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم في المجروح عمدا ... فيابس جرحه حتى يبرى
فيه مما الكتاب وإن كتب البينة بطوله وبعرضه وقد اطلعه من الناحيتين أو شك فليستنزل البينة في مثل الجرح
إلى ما لا يشكون فيه فإن ثبتوا على أمر اقتص منه على ذلك فإن أعابه أو شك ... وأعقل للعباد
والشك قيل أيقبل شهادة الذي عقل جرحه وعرضه وطوله وعمقه أو لا يعرف ... قال نعم مع يمينه انتهى
وانظر كتاب الشهادات فيه بعض شيء يتعلق بهذا أيقبل ليس له ذلك وهو الأشهر ومقابله اتباع ما في
القود أن وقيل أن ذلك له وهو الأشهر ومقابله المعنى ثم اختصر القول الثاني ونقله ابن عرفة وقبله وهو خلاف ما
قاله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ويقتل الحر الذمي بالعبد المسلم والقيمة هنا كالدية ونصه الشارح بقوله
والقيمة هنا كالدية أن الواجب في العبد وإن زاد على دية الذمي قيمة العبد تجري على الخلاف بين ابن القاسم وأشهب
في الدية وعلى قول ابن القاسم ليس للسيد هنا أن يلزمه إلا القيمة انتهى وأطلق لا يرجع ... والقاسم ما قاله ابن رشد

لابن

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

لأنه قدم في المدونة بأنه إذا جرح عبد عبدا أو قتله المجروح والمقتول يخير أن يستقيد أو يأخذ الأرش كما
سيأتي والله أعلم ولو قال المؤلف بدل الذمي الكتابي كما قال ابن الحاجب كان أحسن وجهر من كلام المؤلف حيث
جعل الحر الكتابي أدنى والعبد المسلم أن العبد المسلم لا يقتل إذا قتل الحر الكتابي وهو كذلك قال في التوضيح
وحكى صاحب البيان الاتفاق على ذلك انتهى قال ابن الحاجب وسيد العبد مخير في جنايته بالدية أو إسلامه
فيباع للأولياء قال في التوضيح يعني بدية الحر الذمي ويباع للأولياء الذمي وإن كان الكثير لعدم جواز ملك
الكافر للمسلم وظاهر كلامه أنه إنما يبيع بلا جمع جميع الثمن للأولياء الذمي وإن كان أكثر من ديته وهو قول ابن
القاسم في المدونة وقال مالك وقال محمد وابن الماجشون أن فضل الفضل للسيد وهو لأصبغ والأول أصح
انتهى والتوضيح قوله (والكفار بعضهم ببعض) تكرر مع قوله ويقتل اليهودي بالمجوسي ونقص الدية لغو
كالتي قبل بالمجوسي انتهى قوله (كذوي الرق) تكرر قال في كتاب جنايات العبيد والقصاص بين المماليك بينهم
كهيئته في الأحرار نفس الأمة بنفس العبد ومن جرح عبدا لجرحه عمدا فلسيد المجروح أن يستقيد وإن شاء أخذ العقل
العقل إلا أن يسلم الجاني سيده ومن جرح عبد عبدا عمدا فقال سيد المجروح لا أقتص ولكن آخذ
العبد الجارح إلا أن يفديه سيده بالأرش وقال سيد الجارح إلا أن تقتص أو تدع فالقول قول سيد المجروح
وكذلك قال في القتل أبو الحسن عن ابن يونس ولأن نفس القاتل قد وجبت لسيد المقتول فإن شاء قتله أو أحياه
فإن أحياه صار عبدا كالخطأ فيرجع الخيار لسيده بين أن يسلمه أو يفديه والعبد بين العبد وبين الحر يقتل أحد
فيعفو عنه على الدية فيأبى ... ذلك إلا برضاهم على قول ابن القاسم إن العبد سلعة ... قتله وإن أقام
على سيده جاز لأنه يشتريه وجعله وإن كان لا يجوز أخذ ماله إلا بطوعه وأيضا فإنه يقول ...
فضاع وأنفق ماله لم ... والعبد الحكم له في نفسه والحجة لسيده لأنه قتله عليه ... إلا رضى مع
الأرش فالحجة لورثة المقتول لأنهم رضوا عنه القود فظن ... كالخطأ ... أخر ...
الدية على ما قلته ومتى لم يحمل شيئا ... انتهى (من ع) إذا كان الشيء عبدا أو قتل عبده
في القصاص فقولان نقلهما ابن سلمون ثم قال وفي ... ومن قتل ثم يقتل ... وإن كان عبدا انتهى قوله
(وإن قتل عبد عمدا ببينة أو قسامة) تكرر احترز بقوله ببينة أو قسامة من إقرار العبد بذلك فإن الحكم فيه مخالف
لما ذكر نص عليه في المدونة ونصه وإن أقر العبد أنه قتل حرا عمدا فلولي القصاص أن يعفو على أن يستحييه لم يكن
له ذلك ... القتل إن كان ممن يتهم أن يقر ... ذلك انتهى أبو الحسن قال أبو عمران وإذا كان على المال فإن
قتل العبد ... انتهى وقبله ... في المدونة قال ابن القاسم وما أقر العبد به مما يلزمه في جسده
من قتل أو قطع أو غيره فإنه يقبل إقراره قال الربعي أنه إنما ... غير متهم وما آل إلى غرم سيده
فلا يقبل فيه إقراره إلا ببينة على فعله مثل إقراره بغصب أمة ... نفسها ولم تكن متعلقة به أو بجرح أو

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

بقتل خطأ او باختلاس مال او سرقة لا قطع فيها ولا يعلم ذلك الا بقوله فلا يصدق ولا يتبع بشيء من
ذلك اذا اعتق انتهى ونبه على هذا ابن عبد السلام والمؤلف في التوضيح في فصل ابن الحاجب في كتاب
الاقضية في جواب دعوى القصاص على العبد ودعوى الارش على السيد ونقله ابن عرفة في اول كتاب
الاقرار مختصرا وحاصله كما قال في الرسالة واقرار العبد فيما يلزم في بدنه من حد او قطع يلزمه وما كان في
رقبته فلا اقرار له بريد الا المأذون في التجارة في ماله فيجوز انظر ابن عرفة اول الاقرار ورد الشيخ ابا الحسن
الصغير منا والله اعلم **فرع** قال في المدونة قال ابن القاسم واذا جنى العبد على سيده فلا شيء عليه ابو الحسن
لانه مملوك لسيده بالاصالة فلا يقال يجوز له بالجناية لانه تحصيل حاصل ومفهومه يقتضي انه ان جنى على
سيده وعلى اجنبي فيخير سيده ان يفتكه كله بدية جناية الاجنبي وبين اسلامه كله في جناية الاجنبي ولا يقاصه
بجنايته قال ابن القاسم في سماع اصبغ وكتاب الديات وقال عليه اصبغ عبد الرجلين زوج بقربهما فقتله ومن
حامل فالقت جنينا ميتا ان المراة تخير بين ان تدفع الحر زوجها ما يصيبه من الجنين وتحبس العبد وبين ان تدفع
جميع العبد قال ولا شيء لها في العبد لان جنايته على سيده ثم جنايته على سيده مع على اجنبي معه انتهى قوله
خير الولي ش يعني يخير الولي بين ان يقتل العبد او يستحييه فان اختار القتل فله ذلك وان استحياه خير
سيده في اسلامه وفدائه فان اختار سيده فداءه فانه يفديه بدية الحر قاله في المدونة في كتاب الجنايات
العبيد منها وفي مواضع قال ابن عبد السلام بعد ان ذكر المسألة وظاهر الكلام لا اشكال فيه على اصل المذهب
في الحر يقتل ان الخيار لولاة الدم ان يقتلوه او يلزموه الدية واما ابن القاسم الذي يقول ليس لهم على القاتل
الا القتل وليس لهم ان يلزموه الدية فقد يبقى له بان المطلوب في مسألة الحر هو القاتل نفسه ولذي الدم
التمسك بماله عن فداء رقبته فلا يلزم بعد والمطلوب هنا غير القاتل وهو السيد ولا ضرر عليه في واحد
من الامرين الذي يختار بهما ولي الدم بل لو ان اختار الولي الاستحياء ما لم يكن ذلك منه مواضعا ان يسلم العبد
وان شاء دفع ديته انتهى ونحوه في التوضيح وقال ابن عرفة وجعل ابن عبد السلام تخيير ولي قتيل العبد في
قتله واستحيائه جاريا على اصل اشهب في جبر الحر على الدية غير جار على اصل ابن القاسم فيه واجاب
بان جبر الحر على الدية بعضرة له وانما قد يرجع مظلمة على نفسه والمطلوب في مسألة العبد غير القاتل وهو
السيد ولا ضرر عليه في واحد من الامرين الذي يختارهما الولي **قلت** قوله المطلوب في مسألة العبد السيد غير
صحيح ضرورة انه الطالب عليه بحال وقد يقال ان الحر يجبر على امر يتكلفه وهو الدية والعبد لا يتكلف
شيئا وبان للولي حقا في العبد وهو انه يعتقد ان يأخذه فلا ولسيده دفع عبده وهو لا حق له فيه انتهى اما تعرفة ابن
عرفة الاول فهو معنى كلام ابن عبد السلام بعد حذف منه ان المطلوب في المسألة الاولى القاتل وفي الثانية
غير القاتل وهو السيد ورده على ابن عبد السلام في كلامه هذا نظر لانه انما اراد انه الذي بقوله

المطلوب

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

المطلوب والقاتل لان ابن عبد السلام بين لوضوحه ان المطلوب انه لو مات العبد سقط القود وانما عنى
بالمطلوب انما هو لا غير المال فهو في مسألة الحر القاتل وفي مسألة العبد السيد لانه مطلوب باسلام
العبد او فدائه وهو لا ضرر عليه في واحد من الامرين اما اسلامه لولي الدم فلكونه مساو لقتله وهو معنى
ما تقدم نقله عن ابن يونس عند قوله كل الرق فراجعه وتعقب ابن عرفة الثانية غير ظاهر لانه انما
نص لو كان ما ذكر الحكم ان تخيير الولي خاص بما اذا كان المقتول حرا وقد علمت ان الحكم عام سواء كان المقتول حرا
او عبدا كما تقدم في المدونة فتامله والله اعلم **فرع** قال ابن عبد السلام وهذا في قتل العبد عمدا او اختلف هل تكون
الدية فيه حالة او مؤجلة وقد تقدم ان مسألة اصطدام العبد مع الحر تدل على الحلول انتهى قال ابن الحاجب ولو
اصطدم حر وعبد فقيمة العبد في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد قال في التوضيح اما بالشيء القيمة اكثر تبع المؤلف
لفظ المدونة يعني ان ما فاتت القيمة اكثر من دية الحر كان الزائد لسيد العبد في مال الحر وان كانت دية الحر
اكثر لم يكن على السيد من ذلك شيء وهو معنى الا ان يكون للعبد مال فيكون دية الحر في ماله واخذ ابن رشد من هذا
ان مذهب المدونة في جناية العبد انها على الحلول لان قيمة العبد في مال الحر حالة فلما قال بتقاصهما ولم يقل
باخذه ويؤدي السيد الدية التي جناها عبده منجمة دل على انها حالة وقال اصبغ بخلاف ذلك او مولى
سيد العبد مخير في جنايته على الحر خطأ بين ان يسلمه او يفديه بدية منجمة انتهى ونقله ابن عرفة والرجراجي
مسألة قال في رسم الجنايات من سماع عيسى من كتاب الجنايات ومن سيل ابن القاسم عن عبد جرح رجلا لم يحمل فقال
زوجه لسيد العبد اما ان تدفع القيمة في جرحي واما ان تخلي بيني وبين العبد اطلبه فان وجدته جعلته في
فيه ما فاته مخاطره ان وجده بغير طلبه واراد ان يدفع اليه قيمة الجرح لم يكن ذلك للعبد قد فات
بلغني ان مالكا قال ابن رشد هذا بين على ما قال لانه الغرر فيه بين في المواطن ذلك على قول ابن حبيب
ان يوجد العبد فيخير سيده واتفاقهم على هذه المسألة يقتضي صحة قول اصبغ في مسألة التفليس
انتهى ومسألة التفليس تقدمت والله اعلم **مسألة** قال في رسم العتق من سماع عيسى من الجنايات وقيل عن
العبد يقتل الحر عمدا ايقبل الى وليه فيستحييه او يباع عليه قال لا الا ان يخاف ان يقتل به بعد ان عفا عنه
ابن رشد هذا بين لا اشكال فيه **مسألة** فان قتل ولي الدم العبد فلا اشكال ان ماله لسيده وان استحياه
فان فداه سيده فماله له وان اسلمه فهل يتبعه ماله قال الرجراجي فيه قولان في العتبية والله اعلم وانظر ان جنى
على العبد بعد ان جنى فان كانت جنايته للمجني عليه ان اسلمه السيد انظر ما في كتاب الجنايات والبيان والكافي
في سماع عيسى او اصبغ والله اعلم **مسألة** واذا جنى العبد على شيء من الاموال وان رقبته فلا يخير بين
العبد على الاموال لا يخلو اما ان يؤتمنوا عليها او لا فان ائتمنوا عليها بعارية او كراء او وديعة
او استعمال او ما اشبه ذلك فان ذلك على ثلاثة اوجه احدها ان يستهلكه بالاكل والاهلاك والثاني ان

371

اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

أن يستهلكه بالانتفاع به فإن استهلكه بالعسل والنبيذ ففيه قولان أحدهما أن ذلك فوت وفيه قيمته ومثله
قول ابن الماجشون والثاني أن ذلك في ذمته وهو قول ابن القاسم وأما إن استهلكه بالانتفاع مثل أن يلبسه ثوبا
فيتعدى عليه فيبيعه ويأكل ثمنه أو طعاما فيأكله أو ما أشبه ذلك ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه في ذمته إن [illegible] قيمته
ولا ما جنايتهم على ما [illegible] عليه [illegible] ظاهره كان [illegible] أو العبد يخير سيد العبد [illegible] في أن يسلمه بما
استهلك والأموال [illegible] بذلك كان ما استهلكه من الأموال فيه قيمته أو أكثر [illegible] الجاني
عليه بأقل من ذلك كان [illegible] في النجاة [illegible] كان عبد المحجور عليه أو صبيا
مولى عليه [illegible] نصيب العبد أو ولي اليتيم انتهى وقال [illegible] وغيره وزاد قال ابن حارث
في باب أحكام العبد من كتاب أصول الفتيا ومن حكم العبد في جناية كانت جنايته على نفس أو مال عمدا أو
خطأ أن يخير السيد بين أن يفتكه من الجناية [illegible] قبل الجناية أو يسلمه في الجناية انتهى وقال في المنتقى
في كتاب الأقضية في قضية المزني لما سرق [illegible] حاطب ناقة [illegible] وما أغرم عمر رضي الله عنه حاطبا قيمتها
وأضعفها ما نصه مسألة ولو كان للعبيد أموال فقد قال أصبغ وإنما يكون غرمها في أموال العبيد لو كانت
لهم أموال [illegible] وإنما يكون في رقابهم ما كان من سرقة [illegible] فيها فيخير السيد بين أن يسلمهم أو يفتكهم
بقيمتها وقال ابن المواز لا يتبع في السرقة التي [illegible] ولا عتقه ولا [illegible] ولو ثبت
ذلك بالبينة لأنها لم توجد بعينها [illegible] انتهى قوله أن قصد ضربا [illegible] أو قصد
ولا يجوز [illegible] الشخص المضروب نفسه أو قصد [illegible] عمدا [illegible] غيره
فصل [illegible] في ترجمة صفة العمد والخطأ قال ابن المواز
ومن قتل رجلا عمدا [illegible] غيره [illegible] فقط من [illegible]
في مسلم قتله المسلمون بعهد النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] عليه الصلاة والسلام
والنبي [illegible] انتهى ونقله [illegible] في شرح المدونة قال في المقدمات القتل على ثلاثة أوجه الأول
[illegible] بعمد القتل [illegible] مثل [illegible]
[illegible]
والكفارة في ماله انتهى [illegible] قوله أن قصد ضربا يريد على وجه الغضب لا على وجه اللعب والأدب قال في
[illegible] قصد الضرب ولم يقصد القتل [illegible] على وجه الغضب [illegible]
عمد وفيه القصاص [illegible] التوضيح وأما اللعب ففي المقدمات فيه ثلاثة أقوال [illegible] أنه خطأ [illegible]
ابن القاسم [illegible] رواية [illegible] في المدونة انتهى وقال في الشامل [illegible] على [illegible]
[illegible] قوله قصد الضرر وملك المقصود والا فالدية [illegible]

332

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

أنه جعل شيئا مما تقدم لقصد الضرر لغير الدفع معتبرا أو مساويا والدواب التي تأكل زرعه [illegible]
أن جعله [illegible] وملك المقصود فيه القصاص وقوله والا فالدية فشامل للصور [illegible]
[illegible] معه فيهلك غير الثانية أن يقصد شخصا معينا [illegible] بالصور [illegible]
في المدونة وغيرها وفي التوضيح ومفهوم قوله قصد الضرر أنه لو لم يقصد [illegible] لا شيء
عليه وهو كذلك قال في الأول سمع أصبغ ومن كتاب الأقضية قال أصبغ بن الفرج سئل ابن القاسم
على الرجل يكون له الزرع [illegible] فيريد صاحب الزرع أن يجعل حول
زرعه حفيرا لمكان الدواب وقد تقدم إلى أصحابها وأنذرهم فيقع بعض تلك الدواب في
الحفير فتموت أترى عليه ضمانا قال ليس عليه شيء ولعله ينذرهم ولم يتقدم إليهم وقال أصبغ
وهو قول مالك إن شاء الله قال محمد بن رشد [illegible] إنما جعل ما يجوز له أن يجعله من
الحفير في أرضه [illegible] تحصينا على زرعه [illegible] دواب الناس ولو جعل [illegible]
الناس لزمه الضمان على ما قاله في المدونة في الذي يصنع في داره شيئا ليتلف فيه السارق فيتلف
فيه السارق أو غير السارق أنه ضامن انتهى وقال ابن يونس في آخر كتاب الديات قال مالك ومن جعل
في حائط [illegible] للسباع [illegible] لم يضمن ما عطب بذلك من سارق أو غيره فإن جعل في باب جنانه
[illegible] رجل من يدخله [illegible]
[illegible] إنسان أو اتخذ فيه كلبا عقورا [illegible] الصبي [illegible] ولم [illegible]
[illegible] في البير [illegible] لحاجته أو لإرصاد سارق فهو متعد [illegible] انتهى قوله [illegible]
والله أعلم أنه لم [illegible] أن [illegible] لحاجته [illegible] بها السارق فيضمن [illegible] والله
أعلم قوله ويقتل الجميع بواحد ش ولو كان المباشر للقتل واحدا منهم أو كان عينا لهم وهذا مذهب
ابن القاسم خلافا لأشهب [illegible] اللخمي عنه في التبصرة وانظر كتاب المحاربين والمدونة
لأبي الحسن وانظر كلام الباجي قوله [illegible] ش يريد إلا الأب فإنه لو أكره [illegible] على قتل
ابنه فقتله فلا قصاص على الأب للشبهة والقصاص على المكره بكسر الراء كما نص عليه ابن الحاجب
وغيره وقبله في التوضيح وعلم منه أن عكس المسألة أولى بعدم القصاص والله أعلم قوله عكس
[illegible] ش أي فإنهما [illegible] على عدم القصاص إذا اجتمع [illegible] أنهم متعمدون
[illegible] ضامنون قال في المدونة ولو أن [illegible]
كان ذلك [illegible] لا يستطيعون [illegible] عليهم [illegible]
أن [illegible] يعلموا ضمنوا ابن يونس يريد في أموالهم وقيل الديات على عواقلهم نقله

333

عند ابن عرفة وقال اللخمي الدية في ذلك على العواقل الآن يتحملها الكل ويعلم ان لا مال له

فتكون الدية في اموالهم انتهى ونقله ابو الحسن عنه وهو مشكل فانه يقتضي انه لا تحمله اهل السفينة

لان الاخر فليس عليهم الا الدية والظاهر انه يجري في ذلك القصاص لان ذلك بمنزلة من طرح من يحسن

العوم وبمنزلة المثقل فيقتل به وقال ابو الحسن مسألة السفينة والحريم على الاكثر اوجبه ان علم ان

ذلك من الريح في السفينة وفي الحريم من غير راكبه فلا ضمان عليهم او يعلم ان ذلك من سبب النواتية

في السفينة ومن سبب الراكب في الحريم فلا اشكال انهم ضامنون وان اشكل الامر حمل في السفينة على ان ذلك

من سبب الريح وفي الحريم انه من سبب راكبه انتهى قوله الا لعجز حقيقي تت قال ابن عرفة قول ابن عبد السلام

اذا عجزت في سلامتهما ولم يقدر على صرفها لم يضمنا لان بقوتها في الدبات ان عجزت لم ارى الجمعها(؟)

انسانا فعلى جمعهم ... في ... ان كان في راس الحريم اعتراض ما يحمل فجاحبه فصدم في الحريم

ظاهر لانه سبب فعله فحمله من راكبه وفعله الآن يكون انما هو من شيء دم لانه في الحريم من غير سبب

راكبه فلا ضمان عليه وان فعل بين يديه فلا جمع بين فعل الفاعل على الفاعل والسفينة اللهم الا في الغالبة

كما ذكر اموالهم بينهما قلت فهذا كالنص على ما تلف بسبب الجموح من مركب الدابة الا ان يعلم

انه وغيره خلاف قول ابن عبد السلام ما تلف بالجموح ولم يقدر على صرفه انه لا ضمان فيه فتأمله انتهى

وهو ظاهر قوله وضمن وقت الاصابة والموت تت يعني اذا زال التكافؤ بين حصول الموجب الذي

هو السبب وحصول الاثر اي المسبب فقال ابن القاسم المعتبر في الضمان اي ضمان دية الحر وقيمة

العبد حال الاصابة وحال الموت اي حصول المسبب بما في الجرح التوضيح ويشير بقوله حال

الاصابة والموت الى قول ابن الحاجب فلو زال بين حصول الموجب يعني احد منهما او السلام بعد

وقبل الاصابة وبعدا الجرح وقبل الموت فقال ابن القاسم المعتبر حال الاصابة وحال الموت كمن

رمى صيدا او جرحه حر لا طائر فعليه الجزاء وقال اشهب وسحنون حال الرمي ثم رجع سحنون انتهى

فجمع الكلام له ونشير لشيء منه فقوله حال الاصابة اي في مسألة ما اذا زال التكافؤ بين

الرمي والاصابة وقوله والموت اي في مسألة ما اذا زال بين الجرح والموت تنبيه وما لا

بالنسبة الى ضمان الدية والقيمة اما بالنسبة الى القصاص فيشترط دوام التكافؤ من

حصول السبب الى حصول المسبب اتفاقا قال ابن الحاجب اثر كلامه المتقدم فاما القصاص

فيعتبر الحالين معا قال المصنف في التوضيح اي فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب

الى حصول المسبب اتفاقا انتهى قلت ويفهم من كلام ابن الحاجب مسألة اخرى وهي ان

القصاص يشترط فيه حصول التكافؤ في حال السبب والمسبب فيشترط في القصاص الحر

ابانتهى

334

الله صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

ان يكون حرا حين الرمي وحين الاصابة فلو كان عبدا حين الرمي ثم عتق او اسلم

قبل الاصابة فلا قصاص عليه وبذلك صرح ابن الحاجب وهو مع ذلك في مسألة من كتاب الديات والتيمم

في كتاب المصنف ما يشير اليه فانظره اجمعا تأمله قوله الا ناقصا جرح كاملا تت يعني ان الناقص اذا جرح

الكامل فانه لا يقتص من الناقص للكامل كما اذا جرح العبد الحر والكافر المسلم فلا قود على

المشهور في المذهب الذي اقتصر عليه صاحب الرسالة وروى ابن القصار ان ذلك وجوب القصاص

قال ابن الحاجب وقيل تخيير المجني عليه وهو يستبعد الشاطبي وروى انه يرجع في روى ان المسلم مخير

في القصاص والدية وهي مخرجة في العبد وعلى المشهور فانه اذا جرح على غير نفس فلا شيء في

غير الادب الا الجراح المقدرة وان جنى على نفس فهو في رقبة العبد وبه صرح الشارح قال في

النوادر في ترجمة القود بين الرجال والنساء والعبيد والاحرار ومن كتاب ابن المواز قال

مالك ليس له اي للمسلم الا الدية في الجراح بينه وبين الكافر والعبد قال مالك وان جرح

الذمي والعبد مسلما جبرا بغير نفس فليس عليه غير الادب وان جنى على نفس من جرح العبد فهو

في رقبته انتهى يريد في غير الجراح المقدرة فانها تكون في رقبته وقال في اوائل

كتاب جنايات العبيد من النوادر ومن كتاب ابن المواز قال مالك وان جنى حر على عبد فيه الى

ما نقص من قيمته البرء ان لو كان مما ليس يقوم الجناية لا يقوم البرء مع الادب يريد في العمد ولو جنى على

غير نفس فلا شيء عليه غير الادب في الجرح العمد الا ان القطع يستوي حر وعبد وان جنى عبد على

حر نفق الجراح بمنزلة بعد البرء في العمد والخطا فيكون في رقبة العبد الان بذلك وفي

العمد الادب وان جنى الحر على غير نفس فلا شيء عليه الا الادب وان جنى على غير نفس فذلك

في رقبة العبد انتهى قوله او ضربتا عمدا الظاهر والجبهة تت انظر اوائل كتاب الجراح من المدونة

قوله بالمساحة تت بمعنى ما قاله في القاموس فقوله كلطمة تت يعني انه لا قصاص في اللطمة

باليد بريد وانما فيها الادب كما يفهم من قوله وعمده كالخطأ الا في الادب فانه يعود الى جميع

ما تقدم وقال في كتاب الديات من المدونة قبل ترجمة الغيلة وان قطع من لحمة ففيها القصاص

قال مالك ولا قود في اللطمة قال الشيخ ابو الحسن لا قود فيها عنده لا تنضبط وسوى عنده لا تتفاوت

كبير وفيها الادب انتهى وكذا الضربة بالعصا على المشهور وهو اذا لم يكن عن ذلك

جرح والا فانه يقتص منه كما صرح بذلك في النوادر في ترجمة ذكر ما لا قود فيه من اللطمة والكف

وذكر ايضا في اخر الترجمة التي قبلها وقال في المدونة قال ابن القاسم وفي ضربة السوط القود قال

سحنون وروى عن مالك انه لا قود فيه كاللطمة وفيه الادب انتهى قال ابن عرفة عن الشيخ عن اشهب انه

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

لا قود في اللطمة ولا في الضربة بالسوط والعصا ونحو ذلك من الأشياء التي لا يكون جرح انتهى قوله وكعين
عين وحاجب ولحية ثم قال في المدونة في كتاب الجراح وليس في جفون العين وأشفارها إلا الاجتهاد
وفي حلق الرأس إذا لم ينبت إلا الاجتهاد وكذلك اللحية وليس في شيء من ذلك قصاص وكذلك الحاجبان
إذا لم ينبتا ليس فيهما إلا الاجتهاد قوله وعمد كلطمة لا قصاص فيه ثم قال في كتاب الجراح من المدونة
وفي كل عمد القصاص مع الأدب قال أبو الحسن انظر قال ابن عبد السلام إن اقتص منه فلا بد من الأدب
ولم يقتص منه وقال في العتبية في سماع ابن القاسم قيل لمالك الذي يقتص منه هل عليه عقوبة
قال نعم قال ابن رشد فقيل إنه لا عقوبة عليه مع القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص وهو
الأظهر ووجه قول مالك وأما القول الذي حكاه ابن رشد بقيل وقال إنه الأظهر فلم أقف عليه
في المذهب وكلامه في المقدمات يدل على أنه ليس في المذهب قال في المقدمات ويجب على الجارح
مع القصاص الأدب على مذهب مالك رحمه الله وقال عطاء بن أبي رباح الجروح قصاص وليس على الإمام
أن يضربه ولا يسجنه وإنما هو القصاص القول الثاني الذي حكاه بقيل إنما هو قول عطاء بن
أبي رباح واختاره ابن رشد والله أعلم قوله والذي يعظم الخطر في غيرها كعظم الصدر الخ الجراح
الجراح التي لا قصاص فيها لأنها متالف وهو من الجارح ما عدا أمثال الجراح فيه القصاص كان
شرط القصاص فيها أن لا يعظم الخطر في تلك الجراح أو الكسر كعظم الصدر ونحوه مما تقدم
تقدم كلام ابن الحاجب وفي المدونة الأمر عندنا في المأمومة والجائفة وكذلك في الضلع قال في كتاب الجراح
من المدونة والصلب إذا انكسر خطأ أو عمدا فيه الاجتهاد فلا قصاص فيه وكذلك كل كسر يعود ...
لا يستطاع القصاص فيه إلا أن يكون عمدا يستطاع فيه القصاص فإنه يقتص منه إن كان عمدا
لا قود في المأمومة والجائفة والمنقلة وما لا يستطاع أن يقتص منه فليس في عمده إلا الدية
مع الأدب قال مالك وفي عظام الجسد القود من الهاشمة وغيرها من الأعضاء يقتص فيه مثل
الفخذ وشبهه فيه القود قال ابن القاسم وإن كانت الهاشمة في الرأس فلا قود فيه لأنها لا تكون
هاشمة تكون في الرأس إلا كانت منقلة والقصاص في الصلب والفخذ وعظام العنق وفي كسر اليد
الترقوة مما فيه اليد القصاص وإن كان خطأ فلا شيء عليه إلا أن يبرأ على عثم ففيه
الاجتهاد وفي كسر الذراعين والعضدين والساقين والقدمين والكعبين والأصابع القصاص وفي كسر
الظلع الاجتهاد إذا برئ على عثم وإن برئ على غير عثم فلا شيء فيه وإن كسرت عمدا فهي كعظام الصدر
إن كان مخوفا كالفخذ فلا قود فيه وإن كان مثل اليد والساق ففيه القصاص وفي الترقوة إذا
كسرت عمدا القصاص لأن أمرها يسير لا يخاف منه وإن كسرت خطأ ففيه الاجتهاد إن برئ على عثم

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

والأصل فيه فلا شيء فيه وكذلك اليد والرجل وجميع عظام الجسد إذا انكسرت خطأ فجبرت على غير عثم فلا
شيء فيها انتهى لا يقال يرد على المصنف أن يعد في الجراح التي لا قصاص فيها الجائفة كما نص على ذلك في المدونة
والله أعلم قال أبو الحسن شك في عظام الصدر والضلع هل هو من المتالف المخوفة انتهى يعني فيه
كونه من المتالف الاجتهاد وقال في النوادر في ترجمة ما يكون فيه القصاص وما لا يكون فيه ومن كتاب ابن
المواز قال وفي الترقوة والضلع القصاص قيل فيستقيم القود في ذلك في كسر العظام قال أما كل
عظام الصدر فلا أرى فيه القصاص وقد قال أشهب لا قصاص فيه لأنه متلف وقال أشهب قال ابن
عبد الملك المجموعة الضلع فإن كان غير مخوف اقتص منه قال أشهب قال مالك وفي إحدى
فصتي اليد القصاص إن استطيع ذلك وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة فيه القصاص قال
أشهب في الكتابين وكذلك إن كسرتا جميعا قال ابن المواز واجتمعا أنه لا قصاص في عظام العنق
والفخذ والصلب وشبه ذلك من المتالف في العظام وفيه العقل بقدر الشين إلا الصلب ففيه
الدية وأنكر في شبه ذلك أن يكون أشل رجله فلا يقدر أن يمشي بها أو رض رجله حتى أن الرجل كاملة
أو يعقله بها فعليه منه بقدر ما نقص منها وقال ابن القاسم عن مالك وفي القصبة
القصاص إن استطيع منه القود ابن المواز اختلف فيه قول مالك وما أحب أن يقاد قال ابن
عبد وس قال سحنون ينبغي أن يكون الضلع كسر القضيب لا يرتقيت انتهى وقال ابن الحاجب
ولو برئ العظم المكسور على غير عثم فلا شيء فيه سوى الأدب في العمد فلا ... العمد في
غيره فإنه يقاد منه وإن برئ على غير عثم انتهى قال في التوضيح يعني أن ما لا قصاص فيه إذا كسر
على غير عيب فلا شيء فيه أما القصاص فلأنه مخوف وأما العوض فلأن الشرع لم يسم فيه شيئا
أقاد المتعمد انتهى فائدة قال عياض العثم والعثل بالميم واللام معا والعين المهملة
المفتوحة والثاء المثلثة مفتوحة مع اللام وساكنة مع الميم وكلاهما بمعنى وهو
الأثر والشين انتهى من التنبيهات وقال أبو الحسن الظلع بالظاء المعجمة مكسورة وفتح اللام
والترقوة بفتح التاء وضم القاف غير مهموز أعلى الصدر المتصل بالعنق والتاء زائدة بعد الراء
وبالنون انتهى قوله وإن ذهب كبصر بجرح اقتص منه فإن حصل أو زاد وإلا فدية ما لم يذهب ثم إن كان
جرح فيه القصاص فيقتص منه فإن ذهب بسبب ذلك الجرح شيء من نحو بصر أو سمع أو كلام أو
ذوق أو عقل اقتص من الجاني لذلك الجرح فإن حصل فيه مثل ما حصل في المجني عليه من ذهاب
العقل أو السمع أو البصر أو غير ذلك أو زاد فقد حصل المطلوب وإن لم يحصل فيه مثل ما حصل
في المجني عليه فإنه يكون على الجاني دية ذلك ولم يبين المصنف هل الدية في ماله أو على عاقلته

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

وفي ذلك قولان ذكرهما ابن الحاجب وغيره ومذهب ابن القاسم أن الدية في ماله وقال أشهب على عاقلته
قوله وإن ذهب والعين قائمة فإن استطيع كذلك وإلا فالعقل كان شلله بيده بضربة ش يعني فإن
استطيع أن يقتص منه وعينه قائمة فعل قال في مختصر الوقار وإن ذهب ضوء العين وهي قائمة في
بصرها وبقي جمالها ففيها عقلها خمسمائة ولا قود فيها وإن أتى ذلك منه عمدا لأنه لا يحيط
إلى القود في ذلك وكذلك اليد إذا شلت ولم تبن وكذلك اللسان إذا خرس ولم يقطع وما
سبيل ذلك إلا ما بينا من منفعته وتربيب وجمال أن المجني عليه وبقي جماله وإن كان معيبا ففيه عقله كاملا
ولا قود فيه وإن كان عمدا أو يودي الجاني مع أخذ العقل منه وإن ضرب في رجل عين رجل فأذهب ضوءها أو
ضرب سنه فجرحها أو ضرب يده فشلت فاستغنى بجميع ذلك سنة فما كان إلى اليد والعين والسن والبد
بعد السنة حكم بذلك للمجني عليه انتهى قوله والاستيفاء للعاصب ش قال اللخمي وإذا اجتمع
في القيام من له نسب وولاء كان النسب [illegible] في القيام والعفو وإن لم يكن ذو نسب والمولى أعلى
كان [illegible] مولى أعلى والسلطان وإن يثبت للمولى الأسفل انتهى وقال قبله وإن لم يكن إلا رجل من
الجند أو القبيل ولا يعرف فعوده من الميت ولا من يحوزه قال ابن الحاج فيها بل الذي يقتص فيه الوارث
أنه لا نظر للسلطان في العفو عنه وكذلك ظهر لابن رشد انظر ما في سماع يحيى انتهى والذي في
سماع يحيى في المسلم يقتل المسلم عمدا ولا ولي له إلا المسلمون أنه ينبغي للإمام أن يقتله [illegible]
المسلم ولا ينبغي أن يستعفيه منه فإن قتل نصراني نصرانيا ثم أسلم القاتل فالولي للمقتول المسلمون
قال في العفو فيه مثل ما في الذي قبله انظر ما في أول سماع عيسى من الديات وانظر بقية كلام ابن
رشد عليها [illegible] ما في أول المجموعة عن حبيب القتل [illegible] قال في مختصر الوقار وإن الأخ
رجل أنه قتل عمدا أو لم يعرف المقتول ولم يعرف له أولياء يقومون بدمه يسجنه الحاكم ولم يقتله
وأجل له لعلهم يعلموا أولياءه انتهى وانظر ابن سلمون قوله وانتظر غائب لم تبعد غيبته ش يعني
أنه إذا كان للمقتول وليان أحدهما حاضر والآخر غائب فليس للحاضر أن يستبد بالقتل قبل أن يعلم
رأي الغائب إلا أن يكون الغائب بعيد الغيبة فإنه لا ينتظر فيه وظاهر المدونة أن الغائب ينتظر
وإن بعدت غيبته قال في كتاب الديات من المدونة وإن كان القتل بغير قسامة والمقتول
ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب فإنما للحاضر أن يعفو فيجوز العفو على الغائب ويكون له
حصته من الدية وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب وحملها ابن رشد على ظاهرها كما ذكر
في سماع يحيى من كتاب الديات وكذلك الشيخ ابن أبي زيد في تعليقه [illegible] عمران وابن أبي زيد أن ظاهر
المدونة ينتظر وإن بعدت غيبته وفيه [illegible] بالأدلة [illegible] بعدت غيبته قال قال سحنون

انتهى

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

حتى يعلم أحدا أو يئس منه كالأسير ونحوه قال ابن عرفة في النوادر عن المجموعة قال ابن القاسم ينتظر
الغائب إلا أن يكون بعيد الغيبة فليس لمن حضر القتل ثم ذكر كلام سحنون وهو خلاف كلام ابن الحاجب
وعلى كلام المصنف أنه لم تتضح حمل المدونة على ظاهرها كما قال ابن رشد وقال في الشامل وفيها
انتظار الغائب وهل إن قربت غيبته وهو الأصح أو مطلقا تأويلان وكتب إليه إن أمكن فإن أيس
لم ينتظر كالأسير وشبهه انتهى تنبيهات الأول إذا قلنا ينتظر فإن القاتل يحبس قال في المدونة
إثر الكلام السابق ويحبس القاتل حتى يقدم الغائب ولا يكفل إذ لا كفالة في القود ولا فيما دون النفس من
القصاص انتهى الثاني ظاهر كلام ابن عرفة والبرزلي أن مثله ما إذا كان [illegible] ويقيد بالحلف بين ابن [illegible]
الثالث ما إذا كان أن للقاتل مال يأكل منه أو أجير ولم يبق له مال [illegible] فيأكل منه أو التزم
ذلك أحد [illegible] لم يكن [illegible] كيف يحمل [illegible] من السجن [illegible]
يعسر [illegible] يقول أحد بأنه يخلد في السجن حتى يموت جوعا فانظر الرابع ما ذكر الخلاف الذي
ذكر في انتظار الغائب البعيد إنما هو حيث تعدد أولياء الدم وكان بعضهم حاضرا وأما إذا لم يكن
إلا ولي واحد وهو غائب أو غاب جميع الأولياء فالظاهر أنهم ينتظرون مطلقا ولو بعدت
غيبتهم ويشهد لذلك ما في المنقول عن مختصر الوقار في القولة التي قبل هذه لا ذكر مع وجود
النفقة على القاتل ما إذا أيس [illegible] المسألة المذكورة نظر بعد البحث عليها في
المدونة وابن الحسن والرجراجي والعوامل والبيان والتوضيح وابن عبد السلام والشامل
وبهرام الكبير والمقدمات والذخيرة وغير ذلك والله أعلم قوله لا مغمى ومجنون ش قال ابن
عرفة وفيها إن كان أحد الوليين مجنونا مطبقا فللآخر أن يقتل وما ذكره على أن
الصغير لا ينتظر وإن كان في الأولياء [illegible] عليه [illegible] ما إذا [illegible] ابن رشد
انظر قول [illegible] وقال ينتظر [illegible] صغار أو [illegible] كبار إن انتظار الصغار فلا بد إذ هم
أحق بالقيام بالدم وفيها [illegible] ورواية [illegible] وقال [illegible]
السائل معنى ذلك [illegible] أنه لم يسغ للمجتهد العدول عن الرواية وليس [illegible] بل لا يسوغ
للمجتهد [illegible] الرواية [illegible] بصحتها الاختلاف فيه بين أحد من أهل العلم وما ذكر
الرواية مخالفة للأصول واستدل على مخالفتها بما حاصله وجوب اعتبار حق الصغير وتأخيره
لبلوغه [illegible] لم يكن [illegible] واحد [illegible] لم يجبر القاتل على الدية على قول أشهب وأحد قولي ابن
القاسم ورواية العتبي [illegible] ولا ينبغي [illegible] ولا يغتر بها [illegible] في زماننا [illegible] ذلك
لابن رشد لعلو طبقته وقال بعض من عاصره ليس العمل على ما [illegible] هو خلاف ابن القاسم

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

وفي كلامه بعض نظر لأن ما نصه ليس العمل على ما ذكره هو خلاف قول ابن القاسم وقال ابن الحاج انه اعتني بذلك
في غير رواية وتوجيه فإن قلنا ما هي الرواية المأثورة في ذلك قلت في الموازية والمجموعة روى ابن وهب وأشهب
في قتيل له بنون صغار وعصبة فللعصبة القتل ولا ينتظر بلوغ الصغار قال عنه ابن وهب ولهم العفو على الدية
وتكون بينهم قال عنه أشهب وينتظر الصغار وليس في القود والعفو على مال الا ان يقسم ان وجد معه
والعصبة ويقسم معه وان لم يجد من يحلف معه لم يكن لهذا الذي مولى بالصبي القتل ولا العفو على الدية
انتهى والنص عزو الرواية للموازية والمجموعة وقد قال في كتاب الديات من المدونة وإذا كان للمقتول
عمدا ولد صغير وعصبة فللعصبة ان يقتلوا او ياخذوا الدية ويعفوا ويجوز ذلك على الصغير وقال
قبل هذا في ترجمة من تجوز شهادته في قتل الخطإ وإذا كان للمقتول اولاد صغار والقتل بقسامة
فلأولياء المقتول تعجيل القتل ولا ينتظر ان يكبر ولده فيبطل الدم وان عفوا فيجوز عفوهم الا على
الدية لا على اقل منها وان كان اولاد المقتول صغارا او كبارا فإن كان الكبار اثنين فصاعدا فلهم ان
يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصغار وان عفا بعضهم فللباقين وللأطفال حظهم من الدية
وان لم يكن الا ولد كبير وصغير فإن وجد الكبير رجلا من ولاية الدم حلف معه وان لم يجد حلف الكبير
حلف خمسين يمينا ثم للكبير ان يقتل وان لم يجد يحلف معه حلف خمسا وعشرين يمينا واستؤني
فإن بلغ ايضا حلف خمسا وعشرين يمينا ثم استحق الدم وان كان القتل بغير قسامة وللمقتول
ولدان احدهما حاضر والآخر غائب فإنما للحاضر ان يعفو ويجوز على الغائب ولا يقتل الا بعد الكفالة
في التعسير ويحبس القاتل حتى يقدم الغائب ليقتل ويحتسب من الغيظ وان كان للمقتول اولياء كبار او صغار فللكبار ان
يقتلوا ولا ينتظر وليس للصغار كالغائب الغائب يكتب اليه فيصنع في نصيبه ما احب والصغير ايضا
يقول انتظار فيبطل الدم وان كان احد الاولياء مجنونا مطبقا فللباقين ان يقتلوا وما ذلك على
ان الصغير لا ينتظر وان كان في الاولياء مغمى عليه او مبرسم فإنه ينتظر افاقته لأن هذا امر قريب
الا قرار انتهى ثم قال بعد ذلك مواضع في المسئلة وإذا كان للمقتول عمدا ولد صغير وعصبة
فللعصبة ان يقتلوا او ياخذوا الدية ويعفوا ويجوز ذلك على الصغير وليس لهم ان يعفوا على غير
مال انتهى وقال ابو الحسن قوله فيبطل الدم اما بان يموت القاتل حتف انفه او يهرب او يعجز
انتهى قوله **ويقتص من يعرف بأجرة على المقتص** ش يعني ان المجروح اذا وجب له القصاص فانه
لا يترك ان يقتص لنفسه ولا يدعى له اهل المعرفة بالقصاص فيقتصون له ويكون اجرة الذي
يقتص على المستحق للقصاص قاله في المدونة وابن القاسم وأشهب قاله في النوادر قال ويدعى له
ارفق من يقدر عليه من اهل البصر فيقتص بارفق ما يقدر عليه فلا قال اللخمي واجب الا ان يعطي على الا من

على

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

على الجراح رجلين عدلين ينظران ذلك ويقيسانه قال وان لم يجد الا واحدا اجزى لأنه علم يأتي به فان كان عدلا
جاز فإن كانت موضحة شق في راسه مثلها وان كانت سنا مقلوعة من اصلها نزعت او الجاني بالكلبتين او
بارفق ما يقدر عليه وان كسر اسنان ابعدها او بعضها سحل بمقدار ذلك منها فيصل كما ذكرنا او يجعل الموسى
بيد المجروح ثم يمسك الطبيب على يده حتى يبلغ ذلك قال الداودي ما ذكره انتهى **تنبيه** ... جعل من
مات الذي القصاص في الجراح لا يطلب فيه ان يكون بمثل ما جرح به فإذا اتجه موضحة مثلا بحجر او عصا يقتص
منه بالموسى ولا يقتص منه بحجر او عصا قوله **ومهما اسقط البعض فلمن بقي نصيبهم من دية عمد** ش يعني انه
اذا اسقط بعض من له العفو حقه وعفا عن القاتل فإن القود يسقط ويتعين للباقين نصيبهم من دية عمد
ويدخل في ذلك بقية الورثة فإذا عفا جميع الاولياء فلا شيء للبنات قال في المدونة في اواخر كتاب
الديات وإذا قامت بينة بالقتل عمدا وللمقتول بنون وبنات فعفو البنين جائز على البنات ولا امر
لهن مع البنين في عفو ولا قيام فإن عفوا على الدية دخل فيها النساء وان كانت على احد البنين فقط
منها بينهم وان عفا واحد من البنين سقطت حصته والدية وكانت بقيتها بين من بقي على الفرائض
وتدخل في ذلك الزوجة وغيرها وكذلك اذا وجب الدم بقسامة ولو انه عفا على الدية كانت لمن والتعطيل
الورثة على المواريث وإذا عفا جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية وانما لهن اذا عفا بعض البنين والاخوة
والاخوات اذا استووا فيهم كالبنين والبنات فيما ذكرنا انتهى وما ذكره في المدونة من انه اذا عفا جميع البنين
فلا شيء للنساء قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ولا يعتبر عفو من معه كالبنات والاخوات
انه مذهب وبه قال ابن القاسم وأشهب وروى أشهب وقال ايضا عفا ان لم يكن كلهم عن اخواتهم في الدية بابي
ابن الموازي في القول الاول قال ولابن كنانة الحاجب ما لم تنزل الاول مبني بان يعفو كل من له العفو في قوة
واحدة او اذا عفا بعضهم قبل ذلك ثم يبلغ من بقي وعفا فلا يكن الباقي في نصيبها اخت وزوج وزوجة لأنه قال تنبيه
بعض الاشراف لابن محرز انتهى قوله **بكلام العمد** ش يعني فانه لا تدخل الوصايا فيما اخذه الورثة عنه قال في الشامل
وان دخل العفو في محمد وان قتل كمالة او عفو من الدية منه ولو قال ان قبلوا الولاية الدية جاز تحتسي فيها او في ثلثها
ولا يدخل منها في شيء الا اذا رجعت مقتله وقبل الاولاد الدية وعلم بها انتهى **فرع** ولو وصى ان تقبل الدية
والقاتل وانه يعفى فيها ثم طالبا ان يدخل الوصايا فيه على المشهور لاحتمال ان لا يرضى القاتل قاله في سماع
من سماع عيسى من كتاب الديات فإن رضي القاتل بذلك ايضا كانت الوصايا في الدية **تنبيه** قال ابن الحاجب
بخلاف الخطإ فانه لا يدخل الوصايا فيه وان كان يورث كماله ويقع من الدين فيه قال الشيخ عبد السلام معناه
انه يجري مجرى سلب المالية وعدم العمد وعدم نصوب الوصية فلذلك بينه يكون الدية فيه يورث كماله وتاخذ
منها الزوجة سهمها ويؤدى منها الدين لأنها ماله لأنه يتسلط فلذلك وعدم المالية ويبين كونها مالا لا يعلم به الخوي

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

انتهى وقال في التوضيح ولا يخرج في سلب الماليه كونه يورث عنه ويغرم منه الدين لان تلك المال المسمى يعلم به يقضى دينه او ليست بمال حقيقة فتامله انتهى ولا اعلم خلافا في كونه يورث منهما الدين اليسير اذا افلس قال ابن رشد في اول رسم من سماع اصبغ من كتاب الوصايا ولو اوصى المقتول بثلث ماله ثم علمت وفاته وليته لا يرث من ماله ولا يقضى منها دينه ويرثها عنه ورثته على كتاب الله عز وجل لان السنة احكمتها في الدية وان كانت ليست بمال للمقتول المعروف قاله ابن عرفة ومن يحكم انتهى كلام ابن رشد قوله وان معه عروض او طارت ثمة سنه فحوه في المدونة فيمن فقئت يداه فعن ماتت قال الشيخ ابو الحسن ان قال ععون ان الدية لا تغير بلا اشكال وان قال عن اليد وما فيه فلا اليد مع نصر او غيره بلا اشكال وان قال عن عون فقط فهو محمول على انه عن ما كما في لم في الحال ومن قطع اليد انتهى وقد ذكر المصنف هذه المسئلة في كتاب الصلح ايضا وتقدم الكلام عليها بما فيه الكفاية والله اعلم قوله وان درج لهم ش يعني ان الاطراف تندرج في النفس كما لو قطع يد واحد ورجل اخر وفقا عين اخر وقتل اخر وهو هذا من ج فلا في المدونة في الشلاء وكتاب الديات ومن فقا عين جماعة اليمنى وقتل بعد وقتله فاما ان اجتمع عينه بجميعهم وكذلك اليد والرجل ولو قام احدهم وهو اول بهم او اخر من قبل القصاص فانه بجي وكذلك لو قتل رجلا عمدا ثم قتل بعد ذلك رجلا فقتل فلا شيء لهم عليه انتهى قوله

باب

ودية الخطا على البادي مخمسة ش شرع يتكلم رحمه الله على الدية ومن تجب عليه والكفارات التحقيقية قال ابن عرفة الدية مال يجب بقتل ادمي او جرحه مقدرا شرعا لا باجتهاد فيخرج ما يجب بقتل غير الادمي وقيمته جرحه ونحوه وما يجب بقتل ادمي رق فقيمته والحكومة انتهى قوله وورثته على الفرايض ش تصور كلام قتيبة ابوالكان الجاني من اهل الجنين عليه الغرة لا يرث منها قاله في الديات من المدونة ونصه ولو ضرب ابن امراته فالقت جنينا ميتا فلا يرث الاب من دية الجنين شيئا ولا يحجب ويرثها من سواه انتهى وقال الجزولي في شرح الرسالة وكذلك الام اذا كانت هي التي اسعطته فعل ان تشرب ما يعلم انه يسقط الجنين فالقى غرة تجب عليها ولا ترثها ولا تحجب ثم قال ما يعلم انه يسقط به الجنين فكان ذلك سبب سقوطه فالغرة عليها وكذلك الطبيب اذا سقاها وكذلك الادوية مما يعلم انه يسقط به الجنين فعليه الغرة وان كان مما يعلم انه لا يسقط به فلا غرة عليه انتهى بلفظه وقال في رسم العقول ومن سماع اشهب من كتاب الديات وسئل مالك عن المراة تشرب الدواء وهي حامل فيسقط ولدها اترى عليها شيئا قال لا ادري به باسا اذا كان دواء يعرف انه ليس فيه باس ان شاء الله فلم ترى عليها ابن النعمان الذي في بعض الوقت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما فقال رسول

الله

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

الله صلى الله عليه وسلم فيه الميت يقول يقتتو به بقولون لم يغن عنه صاحبه قال ابن رشد بما ذا بني على ما قاله وهو على قياس ما تقدم في رسم وسماع ابن القاسم في الصبي الذي تسقيه امه الدواء فيخرج يده من جوفه انتهى وقال في المسايل الملقوطة في الحامل تشرب دواء فتلقي جنينها ذكر ابن حبيب عن قتادة ان عليها عتق رقبة وقال الفضل بن مسلمة قد قيل لا شيء عليها اذا كان دواء مامونا وهو مذهب اصحابنا انتهى وذكر ما ابن حبيب في الجمل التاسع من القسم الثالث من تبصرته وقال في معين الحكام واذا شربت امراة دواء فالقت جنينا ميتا فانه تلزمها الغرة كما من يريد اذا كان دواء مامونا تقدم في كلام غير كرم والله اعلم وستاتي عند قول المصنف وعلى القاتل الحد وانظر كتاب الديات من المدونة في باب ما اصاب الناس في النائمة قوله وفي الجراح حكومة ش قال في الرسالة وما دون الموضحة فلا شيء وقال الجزولي انظر اجرة الطبيب وعن قيل على الجاني وقيل لا شيء عليه وهو ظاهر الكتاب وقال الفاكهاني ظاهر كلام الرسالة انه لا يعطي اجرة الادوية ولم يعلل في ذلك وقال بعضهم ما ينفقه والادوية قاله الفقهاء السبعة قال ابن ناجي لم يات الفاكهاني بقوله ولم يقل في ذلك شيئا ولم يقل بان الاجرة لم تكن قال مقل هذا من كلام الرسالة انه قبل البرء ان لم يكن شيئا ثم حيث حكومة اليد ما انفق على الجرح انتهى وقال ابو الحسن قال ابن يونس قال مالك وليس في اجر الطبيب باب معمول به ثم ذكر ما تقدم وقال بعض كبار ابن رشد وقال الفقهاء السبعة فيما دون الموضحة اجر الطبيب لان لا شيء في المقدمات انتهى وقال ابن الحاجب بمنا قال مالك ما علمت في اجر الطبيب من شيء فانه ترك الكلام على الاعضاء المعقد ثم ذكر المصنف في اخر باب الغصب في ذلك في الطير قوله كجنين البهيمة ش قال في المسايل الملقوطة لما ذكر المسايل التي انفرد بها مالك ولم يتابعه عليها احد من فقها الامصار ومن ضرب بطن بهيمة فالقت جنينا ميتا فعليه عشر قيمة امه انتهى وما قاله خلاف ما قاله المصنف من ان فيه ما نقصها وما قاله المصنف هو الذي يقوله اهل المذهب قوله وان بشين فيهن ش الضمير للجايفة والامة والمنقلة والهاشمة والموضحة ومعناه انه اذا احطت بشيء واحرى منها شيء الجراحات شين فانه لا يزاد على العقد فيها شيء لاجل الشين وكم يذكر اخلافا في اندراج شين غير الموضحة واختلف في اندراج شين الموضحة على ثلاثة اقوال المشهور اندراجه وهو ظاهر كلام المصنف هنا في التوضيح لا شيء وظاهر ما حكاه انهما بقية اخرى انها والثاني انه يزاد لاجل الشين سواء كان قليلا او كثيرا او عن الثالث في التوضيح لابن زرقون وهو مذهب المدونة قال فيها وموضحة الوجه والراس انما يزاد على شين زيد في عقلها بقدر الشين انتهى قوله وفي اليدين ش قال ابن ناجي والدية كلها في مجموع اليدين سواء قطعت الاصابع خاصة او قطعت مع الكف او مع الذراع او قطعت اليدين

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

والمنكبين وما ذكره الذي قلناه هو قول مالك ورواية أشهب ولو قطع كف وليس فيها إلا أصبع واحد فله
دية الأصبع واستحسن ابن القاسم في الكف حكومة وقال أشهب لا شيء له في الكف إذا كان بقي فيه الدية
واتفقوا إذا بقي الكف خالية فيها حكومة وأنه إذا لم يبق من الأصابع واحد فلا شيء له فيما بقي من الكف
واختلفوا فيما بين ذلك ابن القاسم الأصبع فليأخذ الوثيقة فيما بقي وجعل أشهب وجوده بما انا تعاص
أخذ الحكومة وأجمع على ذلك سحنون وقال ابن القاسم في الأصبعين وجعل عبد الملك الثلاثة وحيز
القليل جاه في الكف بحساب ما ذهب من الأصابع وقال المغيرة إذا ذهب منها أصبعان ثم قطع الكف فعقل
الكف فإن أخذ في الأصبعين عقلا أو فقد أجله ثلاثة أصابع واحكومة له انتهى وقال في المقدمات في عقل
أواخر كتاب الجراح وإذا ذهبت أصابع من الكف بأمر من الله سبحانه أو بجناية وقع فيها القصاص أو عقل ثم أصيبت الكف
فللكف فيها أربعة أخماس الدية ولو ذهبت منها أنملة قد اقتص منها أو عقل فيها في دية الكف وقد
قطع كفا فيها أو قد ذهب بجميع أصابعها فأخذ عليه بحساب ما بقي من الأصابع في الكف وإن ذهب في الكف إلا
أصبع واحدة فعليه في الأصبع ديتها واختلف في الكف حكومة ومن قطع كف رجل عمدا أو قد ذهب أو ثلاثة
بأمر الله عز وجل أو بجناية وقطع فيها القصاص أو عقل يقتص منه ورأى عليه العقل في ماله ولو ذهب
منها أصبع واحدة فقطعت يد له فقطع سواء وكانت الإبهام المقطوعة أو غيرها انتهى قوله والقيمة
للعبد كالدية ش قال في أول كتاب الديات والمدونة وفي ما هو من العبد وفي جنايته في كل واحدة ثلث
قيمته وفي منقلته قيمته ونصف عشر قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وفيما سوى ذلك من جراحاته
ما نقص بعد برئه انتهى فإن برئت الجراحات المذكورة على شين فاختلف هل يزاد لأجل الشين أو لا يزاد
لأجل الشين أو يكون الواجب فيها حينئذ ما نقص في ذلك ثلاثة أقوال ذكرها في المقدمات واختار
الشيخ أبا الحسن والله أعلم قوله وفي سن الصغير الذي لم يثغر الإياس كالقود وإلا انتظر سنة ش يعني أن سن
الصغير إذا قلعت قبل أن يثغر خطأ أو عمدا فلا يجعل فيها بالدية ولا بالقود حتى ييأس من نباتها فقوله
كالقود تشبيه لإفادة الحكم وفيه اللخمي ووقف العقل بغير المأمون وأما الجاني المأمون فلا يوقف
وظاهر قوله أنه يوقف جميع عقلها وهو كذلك خلافا لسحنون وقوله وإلا انتظر سنة قال ابن عبد
السلام في شرح قول ابن الحاجب وإلا انتظر بها سنة يعني أنه إذا جاوز السن الذي ينبت فيه ولم تنقض سنة
انتظرت بقية السنة وجبت الدية في الخطأ والقصاص في العمد انتهى وانظر ضيح يعني والأثغار في
التوضيح قوله وسقط إن عادت ش يعني أنه إذا عادت سن الصغير سقط القصاص والعقل وأما
الكبير إذا اقتص له بعقل سنة ثم عادت أو اقتص ثم عادت بعد الحكم فلا يرد شيئا أخذه فلو ردت قبل الحكم
فعاد فيه نزاع في ذلك ثلاثة أقوال ومذهب المدونة أنه يقضي بالعقل فيهما وأما القود في العمد فإنه كان

جاز

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

في أنه يقاد منه ولو عادت السن أو الأذن قاله في البيان ونقله ابن عرفة قبل الكلام على الدية بالدم ونقله في
التوضيح والله أعلم فرع فإن قلعت الصبي بعد الإثغار أخذ الدية معجلة قاله ابن عرفة وغيره قوله بخلاف
البكارة ش يعني فإنها تندرج تحت المهر فإذا أو هي بكل والغضها غصبا فعليه صداقها كما صرح به في النوادر في
كتاب الرجم ونحوه معنى قول ابن الحاجب صداق الزوج وغيره سواء والغض في المدونة قوله إلا بأصبع ش يعني إلا
أن إزالة البكارة بأصبع فإنها لا تندرج في المهر قال ابن رشد في سماع سحنون من كتاب النكاح إذا افتض الرجل
بغير زوجته فلا خلاف أن عليه ما شانها إن كان ما شانها عند الأزواج مع الأدب فأما إذا افتض الرجل زوجته فقال
ها هنا إنه لا شيء عليه وقال مثال البيتين عليه الأدب وأما شانها إن أمسكها ولم يطلقها وإن طلقها عليه نصف الصداق فيها
إن طلقها قبل أن يمسها بيد فيكون عليه أن يعطي ذلك ما شانها فيجعله عند غيرها من الأزواج وفي سماع أصبغ
أنه إذا افتضها ابن القاسم من الزوج كالوطء يجب بها جميع الصداق قال أصبغ الفعل أراه وغيره في الأصبع سواء
في بدعه أنه يجب عليه بذلك إن طلقها قبل أن يمسها ما شانها عند غيره من الأزواج الأجنبي وجوب الأدب فقول
أصبغ في سماعه مثل قول ابن القاسم مثل المنتقى وقال ابن شاس لو أزال الرجل بكارة زوجته بأصبعه ثم طلقها فعليه
قدر ما شانها مع نصف الصداق ويقدر ما شانها عند الأزواج في حال بعد وجها نما وقال ابن الحاجب ولو أزال
البكارة بأصبع فحكومة قال في التوضيح أي فعلى الزوج حكومة وعليه نصف الصداق إن طلق وهو القياس
عند أصبغ وابن القاسم لها الصداق كاملا انتهى وكلامه أن الحكومة تجب على الزوج ولو لم يطلق وهو خلاف ما تقدم
وابن رشد وابن شاس وفيه كلام التوضيح أن ذلك بعد الطلاق وكلام ابن الحاجب بعده يقوي أن إزالة
فالرجعة والزوج وغيره فيها سواء قال في التوضيح أي في الافتضاض ولزوم الحكومة في البكارة انتهى فيقيد
كلامه بكلام ابن رشد وانظر المسألة أيضا في رسم باع شاة من سماع ابن القاسم من كتاب الجنايات قوله وفي كل سن
خمس ش قال في المتيطية في كل سن خمس من الإبل وهي خمسون دينارا على أهل الذهب وستمائة درهم
على أهل الورق فرع إذا أخذت دية السن والأصابع والجراح من أهل الإبل فتؤخذ مخمسة من أصناف الخمسة بنات
المخاض وبنات اللبون وبنو اللبون والحقاق والجذعات قاله في النوادر قوله أو اسودت ش يعني أنه إذا قلعها
فعليه دية أخرى قاله في التوضيح فانظره قوله فإن ثبتت الكبير ش أي فإن ثبتت سن الكبير بعد قلعها وقبل
أن يأخذ عقلها فإنه يأخذ العقل وكذا إذا قلعت السن وأما العوض بتأخر إن ثبتت فإنه لا شيء
فيها كما يفهم ذلك من كلام التوضيح في شرح قول ابن الحاجب واستشكل اللخمي إبراهيم لا شيء له فيها
فإنه قال قال ابن القاسم ويستأني بها سنة انتهى قوله على العاقلة والجاني ش وما ذكره من دخول الجاني
هو المشهور وقيل لا يدخل ابن عرفة وعليه إن لم تكن عاقلة فنصف الجناية وعلى الأول إن لم يكن معه فيها
ما دخل عليه وقيل على بيت المال إلا ... والقول الثاني وما في القولين العجب

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

على الأول هو الجاري على كلام المؤلف والله أعلم ج ع لا تحمل العاقلة جناية العبد قال في
التوضيح لأنه إن جنى عمدا اقتص منه وإن جنى خطأ فهي في رقبته انتهى وكذا لا تعقل العاقلة
من قتل نفسه وكذا الحر الكافر قال في التوضيح لأنه إن كان مما يلزم العاقلة ودية الخطأ في حق
العاقلة إن لزمه شيء وإن كان عمدا فلا يلزمهم إلا الدماء ولا الجرح انتهى قوله أو بلغ ثلث المجني
عليه أو الجاني ش ما ذكره هو المشهور وقال في التوضيح وحكى اللخمي عن أشهب أن العاقلة لا تحمل
إلا ما زاد على الثلث انتهى فيهم من كلامه أن الشرط أن الغرة لا تحملها العاقلة وهو المشهور قال ابن
الحاجب في مال الجاني قال في التوضيح هذا هو مذهب المدونة وروى ابن القاسم أن العاقلة تحملها
لأنها دية نفس قال ابن عبد السلام والأول مقيد بأن لا تكون تلك دية الجاني مع المدونة وإن ضرب
مجوسي أو مجوسية بطن مسلمة خطأ فألقت جنينا ميتا حمله عاقلة الضارب انتهى ج ع لو جنى
عليه فالا تحمله العاقلة فبعض إلى ما تحمله حمل الجميع قال ابن الحاجب ولو شجه موضحة
خطأ فذهب سمعه وعقله فديتان ونصف عشر على العاقلة وكذا لو شجه موضحة ومأمومة
ومأمومة بضربة واحدة قال في التوضيح نحوه في المدونة وهو ظاهر على مذهب مالك أن محل
العقل في القلب وأما قول عبد الملك فإذا كانت الموضحة في اللحي الأعلى من الوجه
سقطت دية الموضحة انتهى لأنه يرى أن محل العقل الرأس فتسقط دية الموضحة لأنه اندرجها
في دية العقل لاتحاد المحل وكلام المؤلف مخالف لكلام ابن عبد السلام لأنه قال ما نصه
ما ذكره المؤلف على قول من يرى محل العقل القلب وأما من يرى أنه الدماغ فينبغي في الموضحة
إن كانت في الجبهة الأعلى من الوجه وكذا إن كانت في الدماغ فيستغنى بدية العقل
عن دية الموضحة ويشتمل مراد المؤلف هنا تحقيق مناط المعنى وإنما مراده أن النص يشترط
الواحدة لأنه إذا كان عنها خروج عين أو جراحات يقتص بعضها عن ثلث الدية وكان في
المجموع ما يبلغ ثلث الدية فأكثر أن العاقلة تحمله وهذا أعقب ما ذكر الكلام بقوله
وكذا لو شجه موضحة انتهى قال في آخر كتاب الجراح من المدونة ومن شج ثلاث
مأمومات في ضربة واحدة وجب فيها الدية كاملة وإن شجه ثلاث منقلات في
ضربة واحدة حملته العاقلة لأن هذا يبلغ أكثر من الثلث وإن كان ذلك
في ثلاث ضربات وكل ضربة قطعها بعامل يبلغ عنه جمع كل ضربة واحدة تحمله
العاقلة وإن كان منع فإن غير فور واحد لم تحمله العاقلة انتهى ثم
قال في التوضيح واحترز بقوله خطأ مما لو كانت عمدا فإنه يقتص له من الموضحة

قال

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

فإن ذهب عقل المقتص منه وسمعه فواضح وإن لم يذهب ففي ذلك الدية في ذلك
في مال الجاني وقوله بضربة احترازا من ضربتين فإن العاقلة لا تحمل الموضحة
حينئذ لأنها دون الثلث انتهى قوله ودية غلظت ش قال في المسائل الملقوطة
الدية المغلظة تكون في شبه العمد كموضع في الزوج والمعتق والأب في ولده لي
والأم والأجداد في مثل العيب والخاتن ومن كان مثله جاز فعله شرعا وقيل واللكمة
والوكزة والرمية بالحجر والضرب بعصى متعمدا وهذا شبه العمد لا يقتص منه وتكون
فيه دية مغلظة انتهى قوله ثم بيّنها الأقرب فالأقرب ش قال ابن الحاجب وبدأ
بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم العصبات ثم الفصيلة ثم أقرب القبائل قرابة
أسماء طبقات العرب ستة الشعب ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ
ثم الفصيلة وزاد بعضهم العشيرة في الشعب كما قاله في القاموس
واللخمي في تفسيره مأخوذ من شعب الرأس بالفتح أيضا وهو شأنه الذي يضم
قبائله كما قاله في الصحاح والشأن واحد الشؤون وهو تواصل قبائل
الرأس وملتقاها ومنها تجيء الدموع قاله في الصحاح والقبيلة مأخوذة
من قبائل الرأس قال في الصحاح وهي القطع المشعب بعضها إلى بعض بصل
بينها الشؤون وبها سميت قبائل العرب الواحدة قبيلة وهم بنو أب واحد ذرع
والقبيل الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا من قوم شتى مثل الروم
والزنج والعرب والجمع قبل قال قوله سبحانه وحشرنا عليهم كل شيء
قبلا قال الأخفش قبيلا قبيلا وقال الحسن عيانا انتهى
وقبائل الرأس أربع فهو الشعب بالفتح من أسماء الأضداد قاله
اللخمي وقال في الصحاح والشعب الصدع في الشيء وإصلاحه
أيضا الشعب ومطلق الشعاب والآلة مشعب انتهى
وقيل سميت قبائل لتقابل الأنساب فيها والعمارة بالفتح
وقد تكسر قاله في القاموس مأخوذ من عمارة الأنساب وهي صدر
الإنسان موضع القلب ومنه عمارة الجسد والبطن لأنه بطن الإنسان
تحت صدره والفخذ كذلك والفصيلة قال في النهاية ما تحت
الفخذ لأنه ينفصل خلفه من غيرها ويتفقه آخرها انتهى

فهذا هو الترتيب المعروف وقال في الصحاح الشعب ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وفوق الفصيلة قال في الذخيرة غلا ف غير صحيح لأنه قد قال في باب الفصيلة للرجل رهطه الأقربون والرهط قبيلة الرجل وقومه التي تفصح قال الله تعالى ولولا رهطك لرجمناك انتهى على ما ذكر الجوهري تكون الفصيلة كالعنق من الإنسان لأنه يفصل بين الرأس والجسد قاله في الذخيرة خزيمة شعب كنانة قبيلة قريش عمارة قصي بطن هاشم فخذ العباس فصيلة العشيرة الإخوة والله أعلم وقد نظم الله بعضهم فقال

- اذا قصد الشعب جمهور كوصى • عدد في الحي ثم القبيلة
- ثم يتلوهما العمارة ثم البطن والفخذ بعدها والفصيلة
- ثم من بعدها العشيرة لكن • هي في جنب ما ذكرنا قليلة

قال آخر

- قبيلة قبلها شعب وبعدهما • عمارة ثم بطن يتلوها فخذ
- وليس يأوي الفتى إلا فصيلته • ولا سداد لسهم ما له قذذ

والشعوب رؤوس القبائل مثل عدنان وقحطان والأوس والخزرج والقبائل انقسمت فيها انساب الشعب مثل ربيعة ومضر والعمارة ما انقسمت فيها انساب القبيلة مثل كنانة وقريش والبطن ما انقسمت فيها انساب الفخذ مثل بني العباس وبني المطلب قال النووي في التهذيب عن الماوردي فلما اتسعت الأنساب صارت القبائل شعوبا والعمائر قبائل والفصيلة والعشيرة مثل أولاد العباس وأولاد المطلب بالنسبة إلى أنفسهم وقيل الشعوب عرب اليمن مثل

قحطان

قحطان والقبائل مثل ربيعة ومضر وقيل الشعوب بطون العجم والقبائل بطون العرب فقال القشيري وعلى هذا فالشعوب من لا يعرف لهم نسب كالهند والترك والقبائل من العرب وعن ابن عباس الشعوب الموالي والقبائل العرب والله أعلم قوله ثم بيت المال ابن عرفة وروى محمد من أسلم وله قوم يعقلون عنه فالمسلمون يعقلون عنه اللخمي إن كانت له عاقلة قليلة لم يكن فيهم ما يحمل العاقلة حمل عليهم ما يحملونه والباقي على بيت المال انتهى قلت عزوه للشيخ ابن زيد يقتضي أنه لم يقف عليه في المدونة والمسألة في كتاب الولاء والمواريث من المدونة ونصها ومن أسلم من أهل الذمة فعقله وجرائره تؤدى على بيت المال وبين ثم المسلمون إن لم يكن لهم ورثة مسلمون يعقلون عنه وكذا الذمي أسلم من الأعاجم والبربر والسودان والقبط وكذا موالي لهم فعقلهم على المسلمين وميراثهم لهم انتهى وفي الجواهر إذا كان غير مسلم وفي شيء ونحو ما عقله محاربوا ... الذمي للمسلمين ولو كان العبد نصرانيا ما عقله محارب جني جناية كان نصفها على بيت المال الأعلى المسلم كدية ابن رشد ونصفها على أهل خراج الذمي الذي ... معه الجزية ولو أسلم العبد بعد العتق ثم جنى كانت جنايته على المسلمين دونه كذمي ورثوا عنه والنصف على قومه الذين يقيمون فيه بغية كلامه في المدونة وكلام ابن الحصر عليها وغيره قوله وعلى العاقل المعتبر يسر قال الأبي في حواشيه البعد الناسخ من الفهم المالك من النسخ وشرع لو سقت ولدها دواء فشربه فماتا فلا شيء عليها وكذا لو انقلبت على ولدها وهي نائمة فمات فلا شيء عليها غير الكفارة انتهى وكذا مسألة سقي الدواء ذكرها العتبية في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الديات ومسألة النائمة تنقلب على ولدها فيموت ذكرها في المدونة في كتاب الديات في باب ما جاء في النائم والنائمة وزاد ودية ذلك على عاقلتهما ونصه وإذا نامت امرأة على ولدها فقتلته فديته على عاقلتها وتعتق رقبة انتهى وقال المشدالي في حاشيته عند قوله في كتاب الديات من المدونة وإذا وجد قتيل في محلة أو دار قوم لا يدرى من قتله لم يؤخذ به أحد ويبطل دمه ويكون في بيت المال وكذا غيره ما نصه كان شيخنا ابن عبد السلام عمر بن معز وجنة في من أشهروا ... بينهما ميتا الأبدي إنهما قد عليه فقال المازري فيهما نظر ويحتمل أنه هدر قلت لشيخنا جمال ابن تميم فيها فقال كان ابن عبد السلام ويوفرون فوقها مناه قوله أو نكول المدعى على ذي اللوث شرع قال ابن رشد في نوازله إذا كان اللوث بشهود غير

عدوا أو تعدى من حبس أو تتوهم فيه الجرعة فلا اختلاف أنه لا يجب على المشهود عليه بشهادة بغير
ضرب ما يتوسع فيه وإنما يجب عليه بشهادة تهمة السجن الطويل وإن ادعاه يقوم عليه بينة عدل فأما
إن كانوا مجهولين لا يعرفون بعدالة ولا عداوة فيجب عليه الضرب والسجن إن عفي عنه قبل القسامة و
بعدها على القول بوجوب القسامة في ذلك ولا يجب عليه ضرب مائة وسجن عام على القول بسقوط
القسامة مع ذلك **وقد اختلف** قول مالك وأصحابه في ذلك أشهر تشهيرا عدل فلا اختلاف في الوجوب
في وجوب القسامة في ذلك وفي وجوب ضرب مائة وسجن عام إن عفي عند الأولياء قبل القسا
مة أو بعدها ولا يجوز أن يفرق المدعى عليه الدم بالتهمة وإنما يحبس إذا كان ممن يليق به التهمة
الشر ونحوه وقد ادعاه أن يقوم عليه بينة وإن قويت عليه التهمة بما يشبه عليه ما لم يتحقق تحقيقا
بوجوب القسامة فيسجن السجن الطويل **قال ابن عتاب** حتى تتبين براءته أو يأتي
عليه السنون الكثيرة قال الدول ولقد كان الرجل يحبس في الدم باللطخ والشبهة حتى إن أهله
يتمنون له الموت من طول السجن وإن لم يتهم وكان مجهول الحال فيحبس اليوم واليومين والثلاثة وإن لم
يتهم وكان معروفا بالصلاح لم يحبس ولو يوما واحدا انتهى **فرع** قال البرزلي جعة
وفي تعزير القوي على السجن والتغيير في ذلك لكونه لم يسمع عن ابن القاسم **ونقل** الباجي
عن أشهب ولم يحك ابن رشد غير ما في السماع انتهى **قوله والقسامة سببها** قال
ابن عرفة القسامة حلف خمسين يمينا أو جزئها على إثبات الدم وفي التوضيح القسامة مشتقة من الأيمان
بين الحالفين أشهب القسامة سنة كذا لم يعرفها وكانت في الجاهلية فأقرها عليه الصلاة
والسلام **قوله قتل حر ولو خطأ** انتهى **قال الفاكهاني** في شرح الرسا
لة والحكمة فيها أنه قال ابن يونس لو قيل للعجز ... بعد الأخ فيه وكذا في
ضربته ثم قال بعد ذلك فلان والنبي مية بالحلفة انتهى **فرع** قال ابن رشد في نوازله
في رجل مات على رجال شهد شهود أنه كان في علم رجاله أقر بقتله **وقال** الماسحل
عن ذلك فثبتت أيمن مع البينة على أن ذلك الذي قتل مية للدين ... على غيره أو لا
أبرأ لك ولكن تصرف في قوله إنما ان ... على كونه كنى أبي أن رجلا مرجح ثم قام في مجلسه وقال أنا
أبرأته لو ... أو أنه لو عن له في التدمية على ... لم يحب عليه لخوفه على نفسه فلما
أمن على نفسه أنه دمي أو لا على ... أن يحتمل ... في ذلك على ... وإن ... أبطلت التدمية

صار المرمي عليه في حكم من قويت عليه التهمة بالدم لم يوجد عليه بينة ووجب أن يطال سجنه
وفرع على ما لو كان الرجل يحبس في اللطخ والشبهة حتى إن أهله ليتمنون له الموت
من طول حبسه فإن طال سجنه الدهر الطويل ولم تظهر براءته استحلف خمسين يمينا وخلي سبيله
والله سائله ومحسبه انتهى **فرع** قال ابن رشد أيضا في نوازله في من جرح على رجل
بجرح وفي من أقر المرمي عليه المرمي الأول وقريب له بدار الغريب أمسكه وصار يقول الأمر أضرب
اختل فيما بات المرمي الثانية فإن ادعى أقوى المرمي عليه أو كان بعد ويروي أخيه فهل يقتل المرمي عليه مع قريبه
بالقسامة قبل أن تبرأ جراحه الثانية في هذا أو بغير حد أمه ويتبعه **فأجاب** لا يقتل المرمي
عليه حتى تبرأ جراحه الثانية في هذا لأن في قتله إبطال ما وجب لوليه من القسامة على قاتله والوا
جب في ذلك أن يسجن الثلاثة المرمي عليهم فإن مات المرمي الأول من جراحه أقسم أقرب أقرب اليمين
عليه وعلى قريبه وقتلوهما جميعا بالقسامة لكن لا يقتل إلا بقتل الأيمان في القسامة وإن مات المرمي
الأول من جراحه أقسم أقرب الثاني الأول مع أحد من بني عمه على قريب المرمي الأول وقتلوه ثم يقسم
أولياء المرمي الأول على المرمي الأول وقتلوه بقسامتهم **ومما في** من قتل أسير بالقسامة
غريب **ونقله** عنه البرزلي **ونقل** عن ابن الحاج في ذلك ثلاثة أقوال ونصه **ابن الحاج**
فيمن دمى على رجلين وذكر أن أحدهما أمسكه والآخر قتله فيكون بمثابة ما لو دمى على رجلين فتكون
القسامة وتحمل الثلاثة الأقوال أن يقسم الولاة على واحد والقولان المشهوران ومنه الحربي في رجال أمسك
رجلا وقتله الآخر فقال اقتلوا القاتل وأقيدوا الحارس واحبسوا الذي أمسكه للموت حتى يموت **قلت**
تقدم لابن رشد أن مثل المسألة مما يقتل فيه اثنان بالقسامة الواحدة ويتبين به الحكم للمسألة
المتقدمة **قال** في الوثائق المجموعة ولو قال المجروح جرحني فلان وخنقني فلان أو ركضني
بالعصا ومن فعلهم أموت ولم يبين أيهم بلغ مقاتله فإنه ينبغي في الحكم الذي من أثخنه جرحه فيقسم
عليه الأولياء وإن كانوا اثنين أو أكثر وقد بلغت جراحهم مقاتله تخيروا من يقسمون عليه منهم
ولم يكن لهم أن يقسموا إلا على واحد ويقتلوه ثم يضرب الآخرون مائة مائة ويسجنون عاما قلت
يحتمل أن يكون مثل ما قال المتقدم لكون كسرة الماسك والقاتل ويحتمل الوجهان لكون هنا اجتمعوا على قتله
مباشرة بخلاف الماسك فإنه سبب لقتله كما أشار إليه كلام البرزلي **فرع** إذا ثبتت التدمية
بشهادة رجلين لكن لم يعاينا الجرح الذي في المرمي وثبت بشهادة غيرهم أنه كان بجرح وما جاز في الدلالة

قال ابن رشد في نوازله في اثناء المسألة المذكورة بعينه وسمع يحيى من المسألة المذكورة ان المدعى
عليه يحلف وان كان بحي وهو احتماله والله اعلم قوله او بقي ان يتشحط في دمه شرح علي ابن ضمير
يعود على العدل والمعنى ان اللوث ان يشهد العدل على انه رأى المقتول يتشحط في دمه قال في التوضيح
واشتراط المصنف يعني ابن الحاجب العدل هو الظاهر ولم ار من صرح بخلافه قلت هو صريح في القاضي عبد الوهاب
في المعونة والله اعلم قوله وليس منه وجود تحرك بقرب قوم او دار قوم شرح نحوه في كتاب الديات من المدونة
وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وكالعدل يرى المقتول يتشحط في دمه وليس مونة الرجل عند رقبة
في المزاحمة لوثا يوجب القسامة بل هو هدر خلافا للشافعي في قوله تجب فيه القسامة وتجب الدية هـ قوله
وهي خمسون يمينا متوالية شرح قال ابن رشد في نوازله في كيفية قسامة قام بها ابو المقتول واخوه بل
يقسمان خمسين يمينا ثم في عليها يمينا انه ممن الذي قتله يقول الاب في يمينه بالله الحي قائما مستقبل
القبلة اثر صلاة العصر من يوم الجمعة على ما مضى عليه عمل القضاة بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
لقد قتل هذا او يسمي المقتول ابني فلان بالجرح الذي اصابه ومات منه على سبيل العمد بغير حق وكذلك يقسم
الاخ الا انه يقول لقد قتل اخي فلان واذا استكملا خمسين يمينا على هذه الصفة اسلم برمته اليهما فاستقادا منه
بالسيف قتلا مجهزا اعلم ما احكم الشرع في القصاص في القتل هـ قال البرزلي وسئل اللخمي عن
محمد قال ابن بيه ولي الدم في يمينه وان ما شهد به الشهود من قول المدعي حق او لا قال قد يلزم ولي
الدم ان يزيد في يمينه اعتقادا ما شهد به الشهود من قول المدعي وقد علمنا احدا من اهل العلم قاله قوله
بتاتا شرح ويعتمدون على الظن القوي كما تقدم في كتاب الشهادات والله اعلم قوله وان اعمى او غائبا شرح
ببر او صغير او يحلف ذو ابلغ ويأخذ حصته كما في ابن عرفة عن الموازية قوله وامرأة شرح كما
لو يحلف بنتا وامرأة قال في الموطأ فيه ما لم يدع الابنة بغير عصبة حلفت خمسين يمينا واخذت نصف
الدية اشهب وسقط عن النصف الثاني قال الباجي ويستحق الباقي وتقدم مثله
لابن رشد عند قوله واذا قال المقتول دمي عند فلان انتهى ونحو الذي تقدم قال ابن رشد ولو كان للمقتول
وارث معلوم مع جماعة المسلمين مثل الزوجة او الزوج يحلف الوارث المعلوم خمسين يمينا واستحق حقه من
الدية وبطل الباقي منها انتهى من سماع يحيى من كتاب الديات الثاني انتهى كلام الشيخ ابي الحسن في الرجيع
العنسر في انها جميع المكلفين من الورثة رجال ونساء يحلفون بقدر ميراثهم ومن لا وارث له فلا قسامة له لتعذر
قسم بيت المال وقد يقسم الاولى نسبا وقد وقد يقسم من القبيلة الا من التقى معه الى نسب ثابت وقد يقسم

المولى الاسفل بل ترد الايمان على المدعى عليهم انتهى قوله وان نكلوا او بعض حلفت العاقلة شرح
اي فيحلف كل واحد منهم يمينا واحدة وقد تقدم ان هي العاقلة سبعة من الموالي وظاهر كلامه انه اذا نكل بعض
الورثة سقطت الدية جميعها وحلفت العاقلة وليس كذلك بل المراد انه اذا نكل بعض الورثة حلف العاقلة
كلها ويسقط حصة الناكل وقع كما صرح بذلك ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الديات وصرح به ابن الحاجب
وصرح به الشارح في شرح قول المصنف وقد يأخذ اهل الابداء والله اعلم قوله وقد يحلف في العمد اثنى
رجلين شرح اي فلا يحلف النساء وحكى ابن العربي ان ذلك النساء يحلفن قال القلشاني
ولم اقف عليه واصل المذهب انه لا مدخل للنساء في القسامة في العمد انتهى بالمعنى من الشيخ زروق قوله
عصبة والاجر والوتر شرح اي عصبة من النسب فان لم تكن عصبة نسب فيحلف الموالي الاعلون لانهم عصبة
وقد يحلف الموالي الاسفلون نقله ابن عرفة عن سماع يحيى قوله والمولى الاستعانة بعاصبه شرح اي للولي
اذا كان واحدا ان يستعين بعاصبه وكذلك لو تعدد الولي كما في التوضيح عن ابن رشد لان كلام المصنف انما
هو في الواحد بدليل قوله ان يزيد على نصفها احتماله والمراد عاصبه الذي يجتمع معه في اب معروف وقد يستعين
في ذلك بان يكون معروفا انه من الفصيلة العلانية كما نقله ابن عرفة عن سماع يحيى قوله بخلاف غيره
ولو بعد وابعد شرح اي بخلاف نكول غير المعين فان نكوله معتبر والمعنى ان اذا كان وكذا الدم في العفو
سواء كالاولاد او اخوة فيما يتفق واختلف في غيرهم كالاعمام وبنيهم ومن هو ابعد والعصبة وسقوط القود
ايضا والشاذ انه قد يسقط الابا انتهى هكذا قرر المسألة في التوضيح وكلام الشارح مشكل فتامله
قوله وكذا استعانه شرح قال ابن غازي اتقاء اي المعرمات المحلى قال ابن عرفة
ذكر ابن حارث رواية لمطرف وابو محمد قوله وروايته وانما افتى عليه المصنف كذا ابن عبد السلام عزاه
للمدونة واستظهره والاصول ابن القاسم في المجموعة ان الايمان ترد عليهم ويحلف معهم المتهم هو الذي حمل ابو
الحسن المدونة عليه وهو ظاهر الرسالة وعليه درج ابن الحاجب وهذا كله في التوضيح انتهى قلت
كانه لم يقف على كلام ابن رشد في اول رسم من سماع عيسى ونصه الثالث ان المدعى عليه يحلف وحده ولا يكون له
ان يستعين باحد من ولاته وهو قول مطرف في الواضحة وظاهر ما في رسم اول عبد من سماع يحيى وما في المدونة
ونحوه من قول ابن القاسم وروايته عن مالك وهذا القول اظهر الاقوال من جهة القياس لان المدعى عليه
حقيقة هو الذي يدعى عليه القتل ويطلب منه القصاص ويتعلق به حكم النكول فوجب ان يكون هو الذي يحلف والقول
الاخر ابرمه من النظر وهو انه لما كانت الدية تقع فيها الحمية والعصبية صار ان عصبة المقتول هم الطالبون

به في المقتول لحق التعصيب كما لحق الوراثة وعصبة القاتل هم المطلوبون بدم المقتول لحق التعصيب
لا لحق الوراثة انتهى وفيه استشكال ابن رشد وقال إنه ظاهر ما في المدونة والله أعلم قوله ومن أقام
شاهدا على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة وأخذ الدية هذا أجمل المصنف رحمه الله في قوله أخذ
الدية أما مسألة الجرح فقال في المدونة لا قسامة في الجرح ويكون من أقام شاهدا عدلا على جرح عمدا أو خطأ
فليحلف معه يمينا واحدة ويقتص في العمد ويأخذ العقل في الخطأ قيل لابن القاسم لم قال مالك ذلك في جراح العمد
وليست بمال فقال كلمت مالكا في ذلك فقال إنه لشيء استحسناه وما سمعنا فيه شيئا من العلماء على اختصار
ابن عرفة ونحوه لابن الحاجب ثم قال وإذا نكل المشهود له على الجارح فإن نكل قال ابن القاسم حبس حتى يحلف
وأما مسألة الكافر فقال في المدونة في نصراني عدا على قتله شاهد عدل عن مسلم يحلف ولاته يمينا
واحدة ويستحقون الدية على قاتله مسلما كان أو نصرانيا من العتبية أيضا بنقل ابن عرفة انتهى وهل يحلف
كل واحد منهم أو أنه يمينا أو يحلف منهم يمين واحدة والظاهر من كلام المدونة المذكور أنه يحلف كل واحد يمينا واحدة وأما
مسألة العبد وكذلك يحلف سيده يمينا واحدة ويأخذ قيمته عبدا سواء كان قاتله حرا أو عبدا فرع
فإن أقام شاهدا أن عبد فلان قتل عبده حلف معه وخير سيد القاتل بين أن يدفع قيمة المقتول أو يسلم عبده وإن أسلمه
لم يقتل إلا بقسامة عدلين واحدا قاله في المدونة ونقله ابن عرفة وأفتى من يضرب القاتل مائة وحبس عاما وأما مسألة
الجنين فإنه يحلف كل واحد من ورثته يمينا واحدة في المدونة ونقله ابن عرفة ونصه وسمع أصبغ إن ضرب بطن امرأة فألقت جنينا
ميتا وقالت دمي عند فلان ففي المرأة القسامة ولا شيء في الجنين إلا ببينة تثبت كونه خرج من جرحها ولا قسامة
في الجرح ولا بينة إلا بينة أو شاهد عدل فيحلف ولاته يمينا واحدة ويستحقون دية جنينه الصقلي
ابن يونس يحلف كل واحد من ورثة الغرة يمينا أنه قتله ومن قالت دمي عند فلان فخرج جنينها حيا فاستهل صارخا ثم مات
ففي الأم القسامة ولا قسامة في الولد لأنه لو قالت إنه قتلني وقتل ولدي صح ذلك في ولدي فقسامة بحال ما
إذا ثبت موتها وخروج الولد بشاهد عدل وإن كان ورثته يحلفون معه يمينا ويستحقون الدية وإن استهل صارخا
ففيه القسامة لأن الشاهد عدل وقول المرأة ليس بشيء في هذا ولو [illegible] والله أعلم قوله
فلو قالت دمي وجنيني عند فلان ففيه القسامة يعني في هذه الصورة الأولى المرأة فقط وليس بمعارضة لما تقدم ومثاله
والله أعلم قوله باب الباغية فرقة خالفت الإمام لمنع حق أو لخلعه فهم
لما فرغ رحمه الله من الكلام على القتل والجراح اللذين يكون عنهما القصاص النفس الذي هو من أعظم الذنوب وعقبه بالكلام
فيه اتبع ذلك بالكلام على الجنايات التي توجب سفك الدم وإتلاف النفس والعقوبات والجناية [illegible] يعرف

الرجل

الرجل في نفسه أو غيره مما يضر مالا أو مآلا في الجنايات الموجبة للعقوبات
سبع البغي والردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة والشرب ف
بدأ المصنف بالبغي لكونه أعظمها مفسدة إذ فيه ذهاب الأنفس والأموال غالبا فقال
باب أي هذا باب أذكر فيه أحكام البغي والبغي في اللغة قال الجوهري هو التعدي وقال ابن
العربي في أحكام القرآن البغي في اللغة هو الطلب إلا أنه في العرف مقصور على طلب ظلم وهو ابتغاء
ما لا ينبغي ابتغاؤه انتهى وفي الاصطلاح قال ابن عرفة البغي هو الامتناع من طاعة من
ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا انتهى وعرفها الباغية أي الفئة الباغية
فرقة من المسلمين خالفت الإمام لمنع حق وجب عليهم من
زكاة أو حكم من أحكام الشريعة أو الدخول في طاعته فإنه حق أو مخالفته لخلعه قال ابن
عبد السلام والمراد بالإمام هنا الإمام الأعظم أو نائبه انتهى وقال النووي يحرم
الخروج عن طاعة غير الإمام وإنه لا يسمى بغيا بل أو نائبه وعلم أنه الوصف الأمنع
مع المنع ظلم كما في معصية ليست بباغية كما يفهم من كلام ابن عرفة وزاد ابن عرفة وابن الحاجب
قيدا آخر وهو كون الخروج مغالبة وكذا من قال ابن عبد السلام ولعله مغالبة بيا
لفظ أو كالخاصة كون من عزل الإمام على سبيل المغالبة كما يكون من المغالبة انتهى ونقوله
في التوضيح وفيه واحترز بالخروج عن طاعة الإمام من غير مغالبة فإن ذلك لا يسمى
بغيا انتهى وكأنهم يعنون بالمغالبة المقاتلة فمن خرج عن طاعة الإمام من غير مغالبة
لا يكون باغيا ومثال ذلك ما وقع لبعض الصحابة رضي الله عنهم ومنهم ابن عمر نفعهم
وأمثالها على [illegible] أنه [illegible] يبايع الخليفة ثم بايعه رضي الله عنهم أجمعين
وكذا ابن عرفة في آخر الجهاد كلام حسن في قتال أهل العصبية وقتال أهل الخوارج وكذا
النووي في الحسن الصغير كلام حسن في الجهاد والله أعلم فائدة قال
القرطبي في شرح مسلم البيعة مأخوذة من البيع وذلك أن المبايع للإمام يلزمه أن يقيه بنفسه وما
له فكأنه بذل نفسه وماله لله تعالى وقد وعد الله تعالى في ذلك بالجنة فكأنه حصلت معاوضة ثم
هي واجبة على كل مسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية
غير أنه من كان من أهل الحل والعقد والشهرة فبيعته بالقول والمباشرة باليد إن كان حاضرا أو با

وفي القول والاشهاد عليه ان كان غائبا ويكفي من كان يبوبه له ولا يحرم ان يتقدم في قراءة كالخطبة
الامام ويستمع ويطيع له في العسر واليسر وكان يعتقد خلافا لذلك كان الاثم كما تاميتة جاهلية
لانه لم يجعل في عنقه بيعة انتهى وقال قبله بنحو الورقة في شرح قوله صلى الله عليه وسلم
انما الطاعة في المعروف اي الطاعة ويختص به ما ليس بمنهي ولا معصية فيدخل فيه الطاعات الواجبة والمندوب
المندوب اليها والامور الجائزة شرعا فلو امر بجائز لصارت الطاعة فيه واجبة ولما حلت مخالفته فلو
امر بما زجر الشرع عنه زجر تنزيه لا تحريم فهذا مشكل والاظهر جواز المخالفة تمسكا بقوله
انما الطاعة في المعروف وهذا ليس بمعروف الا ان خاف على نفسه منه فله ان يمتثل انتهى وتقدم
في الاستسقاء شيء من هذا المعنى قوله وكره الاغراق فيه ش هذا هو المشهور وروي
جوازه ابن عبد السلام وهذا الخلاف مقصور على الاب ولا يتعداه الى الجد وقد تقدم في غير هذا الموضع
اختلاف اللخمي وعياض في الجد هل ينزل منزلة الاب في وجوب البر انتهى
قوله باب الردة كفر المسلم ش نسأل الله تعالى العصمة منها ومن سائر الكبائر
بأن يتوفانا مسلمين واحترز بقوله كفر المسلم من اذا انتقل الكافر من دين الى دين اخر فان المشهور
انه لا يتعرض له كما سيصرح بذلك المصنف وهو قول مالك وقيل انه يقتل الا ان يسلم قال
الشارح والمنه لابن الماجشون انتهى قلت وقال في الشفا اختلف العلماء في الذمي يتزندق
فقال مالك ومطرف وابن عبد الحكم واصبغ لا يقتل لانه خرج من كفر الى كفر وقال ابن الماجشون
يقتل لانه دين لا يقر عليه احد ولا تؤخذ عليه جزية قوله وسحر ش ظاهر كلامه ان السحر ردة
وانه يستتاب الساحر اذا ظهر في الكلام تاب ولا قتل والقول الراجح فيه ان حكمه حكم الزنديق
يقتل ولا تقبل توبته الا ان يجيء تائبا بنفسه انظر ابن الحاجب والتوضيح قوله وقول
بقدم العالم او بقائه ش قال في الشفا وكذلك نقطع على كفر من قال بقدم العالم او بقائه
او شك في ذلك انتهى فقول الشارح هذا على القول بتكفيرهم ولمالك وغيره فيهم قولان يوهم
ان في كفر من قال بقدم العالم او بقائه خلافا وليس كذلك والله اعلم قوله او شك في ذلك ش تقدم
النص عليه في كلام الشفا وقول الشارح ان هذا ليس من الامور الثلاثة يعني قول المصنف بصريح او لفظ
يقتضيه او فعل يتضمنه وعليه فالحد الذي ذكره ليس بجامع لخروج هذا النوع منه غير ظاهر لان
التلفظ بالشك في ذلك داخل في اللفظ الذي يقتضي الكفر واما الشك من غير ان يتلفظ به فالذي يظهر

وان كان كفرا الا انه لا يوجب الحكم بكفره لظاهر الا بعد التلفظ بذلك كان اعتقاد الكفر من غير
تلفظ به كفر ولكن لا يحكم على صاحبه بالكفر الا بعد التلفظ بما يقتضيه فتأمله والله اعلم قوله
او بتناسخ الارواح ش اي انتقالها في الاشخاص الادمية وغيرها وانه تعذيبها وتنعيمها بحسب زكائها
وخبثها قال في الشفا التعليم تشير كما اخرجنا من قال بالتناسخ التي هي فيه والتنسيت فالتناسب شرها من كلب او
خنزير او سبع او نحوه الى اجزاء اخر تتناسخ اشر منها بعينها في الحال القالب تنتقل من جسد الى جسد وان لم
تافر انتقلت الى قالب اشر منه وكذلك من تسموي جزاء الشر وفي الخير تنتقل الى اعلى وكذلك من
يعتقدون ان لا حشر ولا نشر ولا جنة ولا نار نعوذ بالله من الضلالة بالكفر في اعتقاد
التناسخ الى انكار ما اجمع المسلمون عليه والله اعلم قوله او لادعائه بصعوده الى السماء او يعانق
الحور ش فرع قال الابي في شرح مسلم في كتاب الحج في شرح قول عمران بن حصين سلم على
مانصه كلام الملائكة لغير الانبياء عليهم الصلاة والسلام بدعة وكان الشيخ ابن عبد السلام يحكي
عن بعض الفضلاء من شيوخ زمانه انه قال اليوم كلمتني الملائكة فيستتاب والحديث فيه عليه والصواب
ان ذلك يختلف بحسب حال من زعمه فان كان متصفا بالصلاح تجوز عنه والا زجر عن قول ذلك بحسب ما
يراه الحاكم ومن هذا المعنى ما يقوله بعضهم انه يقول قيل لي ونحوهما وكان الشيخ ابو عبد الله يعني
ابن عرفة يشدد في القول فيه وفي انكاره على من زعمه انتهى وفي الشفا وكذلك
من ادعى مجالسة الله عز وجل والعروج اليه ومكالمته يعني انه كافر باجماع المسلمين انتهى
وقال ابن عبد السلام الشافعي في اماليه ان قال ولي من اولياء الله تعالى ان الله عز وجل اخبرني
الشرع من هذا الانبياء بالكذب في الاولياء غير معصومين انتهى قلت وانظر ما مراده بقوله
لتعزير الشرع هل هو الاستتابة او غير ذلك والظاهر انه الاستتابة لان هذا القول فيه دعوى الالو
هية وحلول الباري سبحانه وتعالى فيه فتأمله قوله واستتيب ثلاثة ايام ش ظاهر كلامه
ان تاخيره ثلاثة ايام واجب وهكذا قال في التوضيح انه ظاهر المذهب وقال ابن العربي
في اول كتاب التوسط في اصول الدين لا نزاع ان المرتد استحب العلماء له الامهال لعله انما ارتد لريب يستتاب
منه من ذلك لعله ان يراجع الشك باليقين والجهل بالعلم ولا يجب ذلك لحصول العلم بالنفع الصحيح او الانتهى
وقال القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة وعرض التوبة واجب على الظاهر من المذهب الا انه ان قتله
قاتل قبل استتابته فبئسما صنع ولا يكون عليه قود ولا دية انتهى وانظر فوائد سحنون

من كتاب الردة فقوله وإن تاب والا قتل ش وإن تاب فلا عقوبة عليه نص عليه في التوضيح
وابن عرفة وصاحب اللباب والذخيرة وأصله في البيان في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب من كتاب
المحاربين والمرتدين وفي أواخر القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون مسئلة وفي عيون المجالس للقاضي
عبد الوهاب إذا ارتد ثم تاب ثم ارتد ثم تاب لم يعزر في المرة ويجوز أن يعزر في المرة الثانية والثالثة والرابعة
إذا رجع إلى الإسلام وليست له فيه منصوصها وكذلك يجوز عندي الفرق بين الأولى وغيرها لأنه في الأولى
يجوز أن يكون حصلت له شبهة فارتد ثم رجع بسبب زوال الشبهة فلا معنى لتعزيره بعد زوال الشبهة ثم تاب فإنه
لأنه لم يبق له شبهة ويكون يزاد على التعزير وكذا يحبس وكذا يفعل انتهى تنبيه
صرح في الشفاء بأن من سب النبي صلى الله عليه وسلم إذا أظهر أنه الكريم وأنه يستتاب فإنه إن تاب
والا قتل ذكر وكذا الذي كان إنما ارتد بسبب كلام [illegible] في كلام البار أو سب له فإنه يؤدب وقد
له في الشفاء أيضا والله أعلم فقوله وماله لوارثه ش يعني أن مال الزنديق لوارثه وهذا إذا تاب
وأما إن لم يتب فلا قاله ابن بكير في أحكام القرآن وانظر أواخر الشفاء وابن عرفة فقوله وأسقطت
صلاة وصياما وزكاة وحجا تقدم ونذرا ش وأسقطت الردة على المرتد صلاة وصياما وزكاة
أي بطلت الصلاة والصيام والزكاة التي تعلقت بالمرتد حين تعلق ذلك به إلى حين رجوعه إلى
الإسلام وسواء فعل ذلك أو لم يفعله فإن فعل ذلك فالإسقاط بمعنى إبطال ثواب المرتد عليه وإن كان
لم يفعل ذلك فالإسقاط بمعنى إبطال تعلقه بذمته وسواء وجب ذلك قبل الردة أو أدرك وقت وجوبه
وهو في حال الردة فرع فلو صلى صلاة ثم ارتد في وقتها ثم رجع إلى الإسلام والوقت باق فيجب
عليه إعادتها [illegible] نقله أبو الحسن في كتاب النكاح الثالث وأسقطت الردة حجا تقدم من المرتد
في حال إسلامه والإسقاط هنا بمعنى إبطال ثوابه ويجب عليه استئناف الحج على المشهور وكذا وقفه متمتع
أن [illegible] فرع فلو ارتد [illegible]
[illegible] والنوادر [illegible]
لابد له من استئناف جميع الفريضة انتهى تنبيه يفهم من كلامه أنه لا يلزمه قضاء ما
أفسده من الحج والعمرة قبل ردته لأن ذلك قد بطل وسقط ومنه [illegible] والله أعلم وأسقطت
الردة عن المرتد نذرا نذره في حال الإسلام أو في حال ردته أو يمينا بالله حلفها في حال الإسلام
أو في حال ردته أو يمينا بعتق وظاهر كلام المصنف سواء كانت اليمين بعتق أو بغيره معين

ومن الظاهر المدونة وقال ابن الكاتب هذا في غير المعين فيلزمه لأنه تعلق به حق لإنسان معين قبل
ردته ولا يسقط عنه كما يلزمه تدبيره قال ابن يونس ويظهر لي أن تدبيره كعتقه وطلاقه وقد قال في
أيمانه الأيمان التي لا يلزمه تدبيره إذا أسلم وكذا يلزمه يمينه وكذا الكافر قال أبو الحسن
وكان ابن القاسم يقول سواء كانت يمينه بعتق عبد بعينه أو بغير عينه أنها تسقط وقد تقدم الخلاف
في ذلك انتهى بكثير الرمانة عن عياض وغيره اختلفوا في يمينه بالعتق التي أسقطها هل ذلك
في غير المعين وأما المعين فيلزم كالمدبر وقيل المعين وغيره سواء انتهى أو يمينا بظهار وكذا الظهار
المجرد عن اليمين قال أبو الحسن يتحصل في الظهار المجرد واليمين بالظهار ثلاثة أقوال الأول أن
ذلك لا يسقط فيهما وهو عن محمد في اليمين بالظهار وظاهره في المجرد والثاني أن ذلك يسقط فيهما وهو
الذي قيل عليه أبو محمد المدونة وإن احتج في الظهار المجرد بالوطء وتعلق الكفارة في ذمته فكيف مع التعليق
بشرط أن يسقط وسبب الخلاف في الظهار هل النظر إلى ما فيه من التحريم فيشبه الطلاق أو إلى ما فيه
من الكفارة فلا يلحق بالطلاق انتهى وقال اللخمي ويشبه الظهار كالطلاق لأن الخطاب
في الطلاق موجه إلى الزوجين وفي الظهار يتوجه إلى الزوج خاصة انتهى من أمله وظاهر الكلام أن الظهار
المجرد يسقط بالردة وفيهما قال ابن القاسم والمرتد إذا ارتد وعليه أيمان بالعتق أو عليه ظهار
وعليه أيمان بالله قد حلف بها أن الردة تسقط ذلك عنه انتهى فرع وأما أيمانه بالطلاق
فلم ينص ابن القاسم عليها في المدونة ولكن كلامه يقتضي أن مذهب ابن القاسم صحة المقول لأنه قال
فيه وإذا ارتد وعليه يمين بالله أو بعتق أو ظهار فالردة تسقط ذلك عنه وقال غيره لا تطرح ردته
إحصانه في الإسلام وكذا أيمانه بالطلاق انتهى وأسقطت الردة إحصانا تقدم من الزوجين في حال إسلامهما
فمن ارتد منهما زال إحصانه وبطل إحصانه الأول الذي لم يرتد كما يفهم من لفظ المدونة قال في كتاب
النكاح الثالث والردة تزيل إحصان المرتد من رجل وامرأة ويأتنفان الإحصان إذا أحصنا ومن زنا منهما
بعد رجوعه إلى الإسلام وقبل تزوجه لم يرجم انتهى فرع قال المشذالي في حاشيته قال ابن عرفة
لو ارتد فاصل الإزالة الإحصان ثم أسلم من ذلك فإنه يرجم معاملة له بنقيض مقصوده انتهى وانظر
هل يحكم له بالإحصان الآن أو لا يكون محصنا ولكن يعامل بنقيض مقصوده انتهى والله أعلم وقد ذكر في النوادر
ضيح أن من ارتد ليسقط عنه حد الزنا فإنه لا يسقط قاله ابن يونس وسحنون ولا تسقط الردة حد
الزنا لأنه لا يتهم أحد من وجب عليه حد أنه أسقطه بالردة ابن يونس وظاهر إطلاق المدونة قال وإنما

استحب ان يعلم منه انه انما ارتد ليسقط الحد فهل الزنا الحد وانه لا يسقط في الحد عنه انتهى قوله
ووصية اي واسقطت الردة وصيته صدرت من المرتد في حال ردته وقبلها في الطلاق تخيير فلا يكون
يبطل سواء رجع الى الاسلام او قتل على ردته بل يخرج من ثلثه وان كان له ام ولد فتخرج من راس ماله
وما اعتقه او اعطاه لغيره قبل ردته فانه لا يبطل وانظر ما صح وقفه والظاهر انه لا يبطل قياسا
على العتق والله اعلم قوله لا طلاقا فشمل هو معطوف على قوله صلاته ونذرا اي ولا يسقط او وقع في الـ
قبل الردة والمعنى ان الردة لا تسقط ما تقدم من الطلاق وقال في التوضيح قال مالك
وما طلق في ارتداده او اعتق فلا يلزمه وما طلق او اعتق فلا يلزمه واما ما طلق او اعتق قبل الردة
فانه يلزمه انتهى فلو طلق ثلاثا ثم اسلم لم تحل له الا بعد زوج وكذا لو طلقها ثلاثا ثم ارتدا جميعا
عن الاسلام ثم اسلما فانه يسقط عنهما الطلاق الثلاث قاله ابن القاسم ونقله عنه اللخمي ونقله
عنه المصنف في التوضيح ونص عليه في الشامل قوله الا الزامها والمتزوج لها انظر
النكاح الثالث من المدونة قوله وان سب نبيا او ملكا قتل ولم يستتب حدا ان تاب قال
ولا تقبل توبته سواء ظهر عليه او جاء تائبا وقول المصنف حدا يقتضي ان السب لغير ردة قال في الشفا
وهذا اذا هو مع انكاره لما شهد عليه به او مع اظهاره التوبة والاقلاع عنه قال واما من علم انه سبه
معتقدا لاستحلاله فلا شك في كفره وكذا ان كان سبه في نفسه كفرا كتكذيبه او تكفيره وكذا الكلام من لم يظهر
التوبة واعترف بما شهد عليه به وصمم فهذا كافر بقوله وباستحلاله هتك حرمة الله وحرمة
نبيه يقتل كافرا بلا خلاف انتهى ثم قال واما ميراث الساب فلورثته ان في الحكم فيمن انكر ما
شهد عليه به او اعترف به واظهر التوبة قال واما لو اصر به وتمادى على السب كان كافرا وميراثه
للمسلمين ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يكفن وتستر عورته ويوارى كما يفعل بالكفار
فرع قال المشذالي في اخر النكاح الثالث عند قوله واذا ارتد ثم راجع الاسلام هل يسقط
قتله فقال اللخمي عن ابن القاسم يسقط وهو ظاهر الكتاب لانه لم يستثن الا القذف ولو كان غيره لذكره قال
المشذالي قلت قال عياض عن ابن القاسم ومحمد بن مالك ان من سب النبي صلى الله عليه وسلم فيقتل الا ان يسلم
الكافر فظاهر تخصيصه بالكافر يدل على ان المسلم لا يسقط وذكر بعده هل الحق له او لله من جهة
اي الحكم انتهى مسألة قال القرطبي في شرح مسلم لا خلاف في وجوب احترام الصحابة
وتحريم سبهم ولا يختلف في ان من قال كانوا على كفر او ضلال كافر يقتل لانه انكر معلوما من الشرع فقد كذب

الله

الله ورسوله وكذا الحكم فيمن كفر احد الخلفاء الاربعة او سبهم فهذا حكمه حكم المرتد فيستتاب
والزنديق فلا يستتاب ويقتل على كل حال فهذا ما لا يختلف فيه فاما من سبهم بغير ذلك فان كان
سبا يوجب حد القذف حد حده ثم ينكل التنكيل الشديد من الحبس والتخليد فيه والتخليد ما خلا
عائشة رضي الله عنها فان قاذفها يقتل لانه مكذب للكتاب والسنة من براءتها قاله
مالك وغيره واختلف في غيرها من ازواجه صلى الله عليه وسلم فقيل يحد وينكل على قولين واما من
سبهم بغير القذف فانه يجلد الجلد الوجيع وينكل التنكيل الشديد قال ابن حبيب ويخلد في السجن
الى ان يموت وقد روي عن مالك فيمن سب عائشة قتل مطلقا ويحمل على السب بالقذف انتهى
وقال في الاكمال في حديث الافك واما اليوم فمن قال ذلك في عائشة فقتل لتكذيب القرءان
وكفر جاحد الله واما غيرها من ازواجه فالمشهور انه يجلد لما جاءه من ذلك من حد ويعاقب لغيره وحكى
ابن شعبان قولا اخر انه يقتل على كل حال وكان هذا التعنيف الراجع الى النبي صلى الله عليه وسلم حيا وميتا انتهى
وقال في الاكمال ايضا وسب اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وتنقيصهم او احد منهم من الكبائر
المحرمات وقد لعن النبي صلى الله عليه وسلم فاعل ذلك وذكر انه من اذاه واذى الله وانه لا يقبل منه صرف ولا عدل
واختلف العلماء ما يجب عليه فعند مالك ومشهور مذهبه انما فيه الاجتهاد في بقدر قوله والمقول
فيه وليس له في الفيء حق واما من قال فيهم انهم كانوا على ضلالة وكفر يقتل في الجميع كقول مالك
فيهم منه ان قول مالك ان من قال في احد من الصحابة ولو كان غير الائمة الاربعة انه على ضلالة وكفر انه يقتل
وانظر الشفا وقد حكي فيه الخلاف فيمن كفر عليا وعثمان والخلاف وبه ابن عبد السلام الشافعي في اماليه
انه لا يكفر بذلك مسألة قال الشيخ جلال الدين السيوطي في مسالك الحنفا في والدي
المصطفى نقلت من مجموع بخط كمال الدين الشمني والد شيخنا الشيخ تقي الدين ما نصه سئل القاضي
ابو بكر بن العربي عن رجل قال ان ابا النبي صلى الله عليه وسلم في النار فاجاب بانه ملعون لان الله تعالى
قال ان الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والاخرة واعد لهم عذابا مهينا قال ولا اذى اعظم من ان يقال عن ابيه
انه في النار انتهى بلفظه والله اعلم تنبيه ذكر صاحب كنز الراغبين العفاة في الرمز الى
المولد والوفاة ولم اقف على اسم المصنف قال ذكر صاحبنا الشيخ شمس الدين الملقب بالراعي فقيه مدينة
بيروت واماما بها عن الفقيه عمر العجمي من اهل بيروت انه اجتمع برافضي من اهل حلب فقال له الرافضي
نحن نبغض ابا بكر لتقدمه في الخلافة على علي ونبغض جبريل لانه نزل بالرسالة على محمد صلى الله عليه وسلم ولم ينزل

على علي ونبغض محمدا صلى الله عليه وسلم لكونه قدم ابا بكر في النيابة عنه في الصلاة ولم يقدم عليا ونبغض عليا
لسكوته عن طلب حقه من ابي بكر وهو قادر عليه ونبغض الله لكونه ارسل محمدا ولم يرسل عليا وهذا اقبح ما
يكون من الكفر الذي ما سمع بمثله **قال** وذكر ابن بشكوال بسنده الى محمد بن عمر بن يونس قال كنت بالشعراء
مع ابي رجلا والناس حوله مجتمعون عليه فقلت ما هذا فقالوا هذا رجل كان في يوم من رمضان وكان
حسن الصوت بالقرءان فلما بلغ ان الله وملائكته يصلون على النبيء قرأ ان الله وملائكته يصلون على يا ايها
الذين امنوا صلوا عليه وسلم فخرس وجذم وبرص وعمي وقعد مكانه انتهى **قوله** الا ان يسلم
الكافر فيهدر انظر ما نقله الابي عن ابن عرفة والهندي في كتاب الاجارة في حريم اسلامه **قوله** واستتيب
في هذه كلها **قال** القرطبي في شرح مسلم ومن قال ان جرائمه من قتل ولم يستتب لكونه صار بمنزلة من قال ان الله
كان اسود او انكر ما علم من وضع وذلك كفر ولكونه قد اضاف اليه نقصا وعيبا وقيل يستتاب ولان
تاب والا قتل انتهى **قوله** وادب اجتهادا في اذى المسلم الخ تصور كلاهم من كلام الشارح
مسائل من فتاوى الشيخ سراج الدين البلقيني **و**الشيخ عز الدين ابن عبد السلام تتعلق ببعض
من معنى هذا الباب **سئل** البلقيني عن رجل تمسك في بيانه وقال الوقف عن ابي القاسم في الارواح
ما نسبته الا بحكم الشرع **فاجاب** اذا كان مراده لو وقف لغير روحه ما نسبته فلا يجب
عليه شيء لانه انما صرح في ذلك بالنسبة الى ما يتعلق بذلك والمعنى لا انسبه ولو كان في ذلك
في هذا الروح وهذا لا يتعلق بالنبي صلى الله عليه وسلم انتهى **قلت** واما الوقف الى
الاستغفار بذلك فالظاهر انه يؤدب لما ذكر في الشفا واشار اليه الشيخ بقوله لو سب ملكا
لسبته **وسئل** الشيخ عز الدين ابن عبد السلام الشافعي عما تقول في رجل قال في ملإ
من الناس وقد تكلم في حقيقة العقيم فقال العقيم الذي لا حاجة له الى الله فهل في اطلاق هذا القول
شيء ام لا وهل اذا ذكر لذلك تاويلا محتملا ولو على بعد يقبل ذلك منه ام لا **فاجاب**
يجب على ذلك تعزير ابلغ ويجدد اسلامه ويكون يقبل تاويله في هذا القول الذي سبق الا في
الرد على قوله تعالى يا ايها الناس انتم الفقراء الى الله وهذا القول لم يحك عن احد فيما
من الكفر فلا يكذبه الله تعالى من هذه النسبة الجهل القائلين ويجب على ولي الامر ان يبالغ في ردع هذا
الخبيث المجترئ على رب العالمين انتهى **قلت** لعله ترى في كون هذا اللفظ كفر الكون قائله
ذكر له تاويلا والا فاعتقد معنى هذا اللفظ فلا شك انه كافر من غير حكم في الكفر وا والله
اعلم **وسئل** البلقيني عن رجل طلبه مكاس ظلما كثيرا فقال الرجل الذي يطلبه فلان

المكاس في الجنة ربنا ما يلزمه **فاجاب** ان الله يقصد بذلك عموم تعلق قدرة الرب سبحانه بكل شيء
سواء قصد ان المكاس يمكن من الجنة بناء على ما يكتب او لم يقصد ذلك فقصد ان ربنا لا يقدر على ذلك فانه
يكفر يستتاب فان تاب والا قتل عقبه **وسئل** عن مسلم قال لذمي في عيد من اعيادهم عيد
مبارك هل يكفر ام لا **فاجاب** ان قاله المسلم للذمي على قصد تعظيم دينهم وعيدهم فانه
يكفر وان لم يقصد ذلك وانما اجرى على لسانه فلا يكفر بما قاله من غير قصد **وسئل** عن رجل
يدعي انه اذا غضب على احد اصيب في بدنه او منصبه لاجل غيظه فقال له رجل لو سمع الله منك لاخرب
السماوات والارض يعني لو قبل دعاءك فهل يجب على قائل هذا الكلام شيء وما الذي يجب على من قال له كفرت
بهذا الكلام **فاجاب** لا يجب على قائل الاول شيء ومن رماه بكفر او غيره فالقائل جاهل في ذلك
ويعزر لان معنى الاول موجود في كتاب الله في قوله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السماوات والارض
ويجب عليه ان يتوب مما صدر منه **وسئل** عن رجل يصيح كل يوم ويشتغل بالناس ويعلمهم في غير الا
سلام ويقول بعد ذلك اذا كلفت العلماء الى شيء وان كلفت العلماء الحلال لعنت الناس ويذكر وقتا
هذا ويعوي في ذلك فقال ما قلته من عنده قاله الفقيه عيسى المغربي **فاجاب** هذا الذي
المذكور كان يجعل المعلمين في غير الاسلام ويتأذى من العلماء ومن كفر الناس ويذكر انه وقتا وقد كذب
في ذلك كله وافترى بدين الاسلام **فاجاب** والائمة المحمدية كذب المنعم طائفة قائمة بالحق فقويا
في امر الله وان الله تعالى يبعث لائمة المحمدية **على راس كل مائة عام** من يجدد لها امر دينها
ويجب على هذا الرجل التعزير البليغ الزاجر له ولامثاله عن هذه الامور الباطلة وبادر الى التوبة فاذا
ظهر من حصير المغربي شيء امره الله فالله يعذره انتهى **قلت** وما ذكر كلام كمعقول فانه
يقتضي ان الرشا افضل من الحرام وقد قال العلماء الرشا اخبث الحرام وانما القصد **وسئل** عن
رجل قال في ميعاده ان الله تعالى يقول ان من عبادي من لا يصلح الا الفقر ولو اغنيته لفسد الحديث
وفي اخره ومراد الحق من الخلق ما هم عليه فانكر عليه رجل صحة هذا الحديث فهل الحديث مروي وما معنى
مراد الحق من الخلق ما هم عليه **فاجاب** هذا الامر مروي ومعناه صحيح ولا يترتب على قائله شيء
ومعناه ان كل ما يفعله الخلق وما اشتملوا عليه من هدى وغي فبخلق الله وهذا اعتقاد اهل السنة
وسئل الشيخ عز الدين عن الرجل يذكر فيقول الله الله ويقتصر على ذلك هل هو مثل
قوله سبحان الله والحمد لله والله اكبر وما اشبه ذلك ام لا واذا لم يكن مثله فهل هو بدعة

لم ينقل عن السلف الا فإن قلت هذه بدعة لم ينقل عن الرسول صلى الله عليه وسلم ولا عن
احد من السلف وانما يفعلها الجهلة والذكر المشروع كله لا بد ان يكون جملة فعلية او اسمية ومحصوله
ما ورد من السنة والكتاب وان كان الانبياء عليهم الصلاة والسلام والخير كله في اتباع السلف الصالحين
دون الاغبياء الجاهلين انتهى ونص البليغي عن جماعة يذكرون في اثناء ذكرهم يقو
لون محمد محمد ويكررون الاسم الشريف ويقولون الله الله فهذا مجرد مكرر غير مفيد معنى ولا يكون ذلك ذكرا يوجر
عليه وهل فيه اساءة ام لا وهل ورد في ذلك شيء من كتاب او سنة فاجاب لم يرد في
ذلك اثر ولا خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا اثر عن الصحابة ولا عن التابعين ولا عن العلماء
بعدهم وكون ذلك من الاذكار المشروعة لا يوجد في كلام العلماء وهم مخترعون شيئا فيخلطون فيه في اسما
ئه الادب واما قولهم يا محمد مكررا فمعظم هذا الجنس بالذي قبله وهو اشد بالواقع ولم يرد فيه
ما يقتضي ان يكون مطلوبا والقياس على ما نهى الله عنه في قوله تعالى لا تجعلوا دعاء الرسول
بينكم كدعاء بعضكم بعضا وقوله تعالى ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض
وما طلب من الادب منه في حق النبي صلى الله عليه وسلم يقتضي النهي عن ذلك انتهى قلت
قوله واما قولهم يا محمد مكررا فمعظم ينبغي ان يخص بذكر الاسم الشريف وما قاله ظاهر ومثل هذا قول
كثير من العامة صلوا على محمد قوله باب الزنا وطء مسلم مكلف الخ
قال ابو الحسن قال القاضي عياض يقال زنى يزني زنا ... الى انه يعلم من اثنين كالمفاعلة والمقارنة
مصدر كقتال ومن قصر جعله اسم الشيء بنفسه واصل اشتقاق الكلمة من الضيق والشيء الضيق انتهى
وانظر هذا الكلام في اي اصل كان التنبيهات لكن لم اجد في نسختي كتاب الحدود في الزنا العنبر له في
النسخ وكتاب الرجم كما قاله ابو الحسن ولعله سقط هذا الكتاب من نسختي او من جميع النسخ ولعل هذا
الكلام من الاكمال او من المشارق وقال النووي واذا امر نكتب بالالف واذا قصر كتب بالياء
قال الكواشي كتاب بيان لغات العرب والقصر لغة الحجاز وبها جاء القرآن والمد لغة تميم ... والعلم
وغيره قال الجزولي في شرح الرسالة بعد ان ذكر الكلام السابق عن عياض وهل ضيق الفعل
او ضيق الحكم فيه يحتمل وفيه قصر قال الجزولي كما قال ابن الفخور والمد و
محرك الفاعل يكون هذا تعب بخلاف انتهى وقال الزناتي واصل اشتقاق الكلمة من الضيق والشيء
الضيق كون الزاني ضيق على نفسه حيث اخرج نطفته في محل لا ينتسب اليه وكونه ضيق على نفسه في العمل
اذ لا يتصور في كل موضع خلا من الناس فلوة ونحوها وضيق على نفسه فيما التعب من اثم تلك الفعلة

قال

قال ابن القوطية زنا الرجل على غيره زنوا او زنا ضيق عليه وزنا الشيء ضاق وفي وزنا في
الجبل صعد وزنا الى الشيء لجا وزنى الرجل بتركه زنوا حقنه وزنا البول احتقن وفي الحديث
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة والحاقن زناء انتهى تنبيهان
الاول لم يرد على المصنف انه يصدق ما ذكره من لم الاعلى الرجل فقط ولا يشمل الزانية بل هو شامل
لها لكونه قال وطء والوطء يصدق بكونه وقع من الاجنبي وفي الاجنبية على ان كل واحد منهما يتناوله
من الوصف فيقال زان وزانية والله اعلم الثاني الذي يظهر ان مراده لمن له يحد الزنا الموجب
للحد في الشرع يكون كل ما يصدق عليه زنا في اللغة واذا كان كذلك فيجب عليه انه ليس بجامع لخروج تمكين
المراة من نفسها مجنونا فانها زانية كما سياتي ولا يصدق عليها التعريف التعريف المذكور وكذا تمكينها
كافرا من نفسها وانظر البساطي فانه قد اشار الى ذلك ويرد عليه انه غير مانع لدخول
وطء الرجل الصغيرة التي لا تطيق ولا يحد فاعله والله اعلم مسالة قال مطرف كان
مالك يرى فيمن اشترى غلاما او جارية من دار او الناس ينظرون حتى تغيب عليه او عليها فلا يدري
ما يفعل ان يعاقب السلطان بالاب فان كان يجامعها او يفعلها ان كان الحكام يحكمون بذلك عندنا بمشورة
مالك انتهى قوله لا ملك له فيه تقرير لخو عبارة ابن الحاجب فقال في التوضيح
المراد بالملك المتسلط الشرعي او شبهته انتهى فيخرج ملوكه الذكر لانه لا يتسلط له عليه
في الشرع ويخرج منه وطء الرجل جارية ابنه لان له شبهة في الملك ونحوه قول ابن عرفة الزنا الشامل
للواط مغيب الحشفة اذ ميت في فرج آدمي دون شبهة حلية عمدا فيخرج المحلله ووطء الاب امة ابنه لا زوجته
انتهى قوله تعمدا تصور من كلام الشارح لظاهر في ع قال ابن العربي في سورة
النور واختلف في المراة اذا دخلت ذكر نائم فقال مالك عليها الحد وقال ابو حنيفة لا حد عليها وحجة
مالك ان هذا زنا في حد اهل تحت العلو انتهى قوله بالفاق فيخرج الانكحة الفاسدة ولو جمع
زوجته او امته في دبرهما فانه ليس بزنى ولا حد عليه في ذلك ولكنه في قبيل ما حرم وان كان القول بذلك
شاذا ضعيفا ويجب عليهما الادب على المعروف قوله او محرمة بصهر فتبر لظاهر كلامه انه اذا وطئ
مملوكته عليه بالصهر يحد وليس كذلك فيحمل كلامه على ما اذا تزوج المحرمة بالصهر قال ابن الحاجب
لا ملك له يخرج المحلل والعامد في والمحرمة والحاصمة والمملوكة المحرمة بنسب لا يحد بعتق او بصهر او رضاع انه
لا يحد ولو كان عالما بالتحريم ثم يحد بوطء واذا احلت منه من هي محرمة عليه عتقت وهي صماع

عيسى لا تعتد وأما أن تحمل ميرويه عن ابن القاسم أيضا فتبلغ في وجه أن يجلد ويفرق في المدونة في كتاب
القذف ويلحق به الولد **قوله** أو مفوضة تبين أطلق هنا في وجوب الحد مراده إذا وطئ بغير إذنه
الزاهر اعتمادا على ما قدمه في الرهن وعلى ما ذكره هنا في الأمة المحللة لأن ذات الإذن الزاهر في الدار محللة
والله أعلم **قوله** أو مبتوتة وإن بعدة وهل وإن أبت في مرة تأويلان تبين يعني أن الإنسان إذا
طلق زوجته البتة أو طلقها ثلاثا ثم وطئها فإنه يحد أو عقد عليها قبل أن تتزوج زوجا غيره ووطئها فإنه
يحد سواء وقع في ذلك وهي في عدتها أو بعد فراغ العدة بمعنى إذا كان عالما بالتحريم وأما إن كان يجهل التحريم
فلا يحد عليه إذا كان مثله يجهل ذلك كما سيقوله المصنف بعد في قوله أو الحكم إن جهل مثله فإنه راجع
إلى جميع ما تقدم كما صرح به الشارح في التوضيح وغيره أعني رجوعه لجميع ما تقدم **وأما**
قول المصنف بعد هذا بلا عقد فإنما هو راجع لقوله أو مطلقة قبل البناء أو معتقة كما صرح به الشراح
ويرجع لمسألة المبتوتة **قال ابن الحاجب** أما الموطوءة بالملك من يعتق عليه أو بحكم الحرمة
بنسب أو رضاع أو صهر مؤبد ووطئها أو طلق امرأته ثلاثا ووطئها في العدة أو تزوجها قبل زوج
ووطئها أو طلقها قبل البناء واحدة ثم وطئها بغير تزويج أو أعتق أمته ثم وطئها فإنه يحد
قال في التوضيح قوله أو طلق امرأته ثلاثا ظاهره سواء كان بلفظ الثلاث أو البتة وسواء
كان الثلاث مجتمعات أو متفرقات وهو ظاهر المدونة **وقال أصبغ** في البتة لا يحد عالما
كان أو جاهلا لقوة الخلاف في البتة هل هي واحدة أم لا **وقال في المطلقة** ثلاثا في المدونة
لا أدري فال في الجاهل لا يحد استحسانا وتأول صاحب تهذيب الطالب قوله في الثلاث على أنها وقع
في آن فقال وأما إن كانت في لفظ واحد فلا حد عليه لأن الإكراه أو جاهل الاختلاف فيها **وقال غيره** إن
هذا التأويل على الصبغ ظاهر المدونة فلا يحد وأنه لا حد في الثلاث سواء تكون متفرقات أو مجتمعات
لضعف قول من قال بلزومه الواحدة في الثلاث **وهذه** المسائل كلها مقيدة بما إذا كان عالما بالتحريم
وأما الجاهل بالحكم فلا كما سبق في كلام المصنف انتهى كلام التوضيح **و**تحصل أنه إذا طلقها ثلاثا متفرقات
ثم وطئها في العدة أو عقد عليها قبل زوج ووطئها فإنه يحد **و**أما إن كانت الطلقات مجتمعات
في كلمة واحدة فتأويلان على قول أصبغ أنه لا يحد **و**أن قوله هنا في المدونة مراعاة
لقول من يقول إنها واحدة إذا كانت في كلمة فتكون كالطلقة الواحدة الرجعية ولا يحد كما لو طلق طلقة
رجعية ثم وطئها في العدة فإنه لا يحد وهو ظاهر التأويل بل صرح ابن عبد السلام والمؤلف وتأويل غيره
أنه يحد وهو ظاهر المدونة كما سيأتي وكان ينبغي للمؤلف أن يقتصر عليه وهذا إذا تلفظ بالثلاث وأما

إن تلفظ

إن تلفظ بالبتة فظاهر المدونة لزوم الحد كما تقدم **وقال أصبغ** لا يحد ووجهه ما تقدم من
توهم الثلاث في كلمة واحدة **فرع أول** في كتاب القذف من المدونة ومن تزوج خامسة أو امرأة
طلقها ثلاثا البتة قبل أن تنكح زوجا غيره أو أختا من الرضاعة أو النسب أو من ذوات محارمه عامدا عالما
رجم وأما بالتحريم ثم أقيم عليه الحد ولا يلحق به الولد لأنه لا يجتمع الحد وثبات النسب انتهى ثم قال بعده ومن طلق
امرأته قبل البناء بها طلقة واحدة ثم وطئها بعد الطلقة وقال ظننت أنه لا يبينها مني إلا الثلاث فلها صداق
واحد ولا حد عليه إذا عذر بجهل ولو طلقها بعد البناء ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال ظننت ذلك يحل لي فإن عذر
بالجهالة لم يحد وكذلك من تزوج خامسة أو أختا من الرضاعة وعذر بالجهالة في التحريم لم يحد انتهى
تنبيهات الأول علم من هذا أن قول المصنف في النكاح أو مبتوتة
قبل زوج إنما تكلم فيه على تأبيد التحريم وعدمه ولم يذكر أنه لا يفسخ فيهما **و**أما الحد فلم يتعرض له فيعلم
فيفصل فيه بين العالم والجاهل **الثاني** قوله في المدونة البتة بعد الثلاث زائد قاله أبو الحسن
الثالث تقدم في باب الاستبراء المسائل التي يجتمع فيها الحد ولحوق الولد والله أعلم **قوله**
أو مطلقة قبل البناء أو معتقة بلا عقد تبين يعني أن من طلق زوجته قبل البناء ثم وطئها فإنه
يحد بعد عقدها ثم يعذر إلا أن يعذر بجهالة وقد تقدم نص المدونة في ذلك ونصها أيضا في اختصار ابن يونس ومن تزوج
خامسة أو أختا من الرضاعة **قال ابن حبيب** عن أصبغ أو أختا من النسب **قال ابن القاسم**
أو غير الأخت من ذوات المحارم أو طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج أو طلقها قبل البناء واحدة ثم وطئها
في العدة أو أعتق أم ولده ثم وطئها في العدة منه فإنه يحد في جميع هؤلاء الجهالة بالتحريم ومثله يجهل ذلك
قال أشهب مثل الأعجمي ونحوه فلا حد عليه وإن كان عالما ولم يعذر بجهل حد ولم يلحق به الولد **قال**
ابن القاسم وكذلك إن بت البتة فيه الولد وليس عليه لمثل وطئ بعد الطلاق البائن أو العتق
البتات صداق موضعه وذلك أخل الملك الأول الحي ووطئ بعد عتقه منهما ناسيا ليمينه أو لم يعلم بحنثه
انتهى من كتاب الرجم وانظر النوادر في ترجمة من طالع على امرأة أن طلقتها ما علقت بما دون زوجة والله أعلم
قوله أو معتدة تبين سواء وطئها بالملك أو بالنكاح على المشهور **قوله** أو محرمة
تبين بصهر مؤبد تقدم **فرع** قال في الطرر في أواخر الحدود في ترجمة تقسيم الطلاق وما بعده ومن المعالجة
قال عبد الغفور روينا أن عبد الله بن عيسى سئل عن جارية بكر زوجها أبوها فقيضي بها زوجها فإنه لم
يكن ربعة أشهر من ذكره لها فقالت إني كنت نائمة فافتضني البلار سبيل فجري وذكر الزوج أنه وجدها عذراء
فأجاب أنه لا حد عليها إذا كانت معروفة بالعفاف وحضر الحال ويفسخ النكاح ولها المهر كاملا

الا ان تكون ثيبا بالحمل وغيره بل ولو بعد ما احتمل منها انتهى من الاستغناء انتهى كلام الاجهوري فقوله وثبت
باقرار مرة الا ان يرجع مطلقا شرح اي سواء رجع الى ما يعذر به او كذب نفسه من غير ان يبدي عذرا قال
الشارح واليه اشار بالاطلاق واما انكار الاقرار فانه انكار كتكذيب نفسه على قول ابن القاسم الذي مشى عليه
المؤلف انه يقبل رجوعه ولو كان لغير شبهة قاله في التوضيح في باب الزنا وفي باب الشهادات والله اعلم فقوله
يرجم المكلف الحر المسلم ان اصاب بعدهن بنكاح لازم صحيح شرح هذه شروط الرجم ويعني ان الرجم انما يكون
بشرط كون الزاني مكلفا اي عاقلا بالغا حرا مسلما اصاب اي وطئ بعدهن اي بعد حصول هذه الصفات له بنكاح لازم
صحيح فلا رجم على مجنون ولا حد على صبي ولا على عبد ولا على كافر ولا على من لم يتزوج او تزوج ولم يطأ او تزوج
ووطئ في نكاح غير لازم كالنكاح الذي فيه خيار كنكاح العبد دون اذن سيده او تزوج ووطئ في نكاح فاسد يفسخ قبل
البناء وبعده او تزوج ووطئ وطئا غير صحيح وهو الوطء الممنوع كالوطء في الحيض والنفاس والاحرام والاعتكاف
والله اعلم **تنبيه** قال في النوادر قال محمد وان تبين ان الزانية بعد احصانها او الرجل وكانا على نكاحهما
مفروجا عليهما الاحصان ولم يحد بذلك في مختصر الوقار فقوله ولم يعرف بداءة البينة ثم الامام
شرح انظر لم يتعرض المصنف الى حضور جماعة للحد وقد قال الله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤ
منين وقال ابن عرفة في باب اللعان وحسبما لبعض من الناس ان في تحرير حكم اصلاح ما يجب فيه
حضور كثيرة في وجه ان يحضر من يشهد عليه لقوله تعالى في الزانيين وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين
واقلها عند مالك اربعة انتهى وقال ابن العربي في اية النور المراد بالاية توبيخ الزناة
والغلظة عليهم ليرتدعوا لان كلما كثرت الطائفة فهو في حقهم اغلظ واختلف في اقل ما يجزئ فقال
الحسن عشرة وقال ربيعة ما زاد على الاربعة وقيل اربعة ذكره جماعة في المذهب وهو قول ابن ابي زيد لا
ان عدد الشهادة في الزنا وقال عطاء والزهري ثلاثة وقيل اثنين وقيل بحضرة الذي علما قال بعض قول مالك
المشهور وقيل يجزئ الواحد انتهى وقال ابن بكير في احكام القرآن وانما رأى مالك ان الطائفة هنا اربعة
ليخرجوا جلد الزاني البكر ليعلم انه محدود في الزنا فان قذفه قاذف لم يحد كذلك انه محدود في زنا ولا يجزئ في ذلك الا
دون اربعة يشهدوا وقال ابو العباس في باب اللعان يحضر اربعة فاكثر لقوله تعالى في الزنا وليشهد عذابهما
طائفة من المؤمنين وهذا بجامع التغليظ وكون قذف الانساب وفساد الاعراض امر عظيم فيغلظ بسببه انتهى
ونقله في الذخيرة وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة وينبغي للامام ان يحضر الحد طائفة
من المؤمنين الاحرار العدول لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وكذا الحد الصغير وافاضة الحد

على

على عدد وامثاله والطائفة اربعة فصاعدا والعادة في ذلك انه ان قذفه قاذف وطالبه بحده فاذا
امكن فلا يجد التخلص من الحد بما يضاف من شهودهم انتهى وقال ابن التلمساني وينبغي
للامام احضار طائفة من المؤمنين الحد واقلهم اربعة ممن تقبل شهادتهم انتهى ونحوه في الجلاب
وقال في مختصر عيون المجالس يستحب للامام ان يحضر في اقامة الحد في الزنا طائفة من المؤمنين
كما قال تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والطائفة عند ابي حنيفة والشافعي اربعة فصاعدا
وذهب الزهري الى انها ثلاثة وذهب الحسن الى انها عشرة وقال القرطبي في قوله تعالى
وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين قيل لا يشهد التعذيب الا من لا يستحق التاديب وقال مجاهد
رجل فما فوقه الى الالف وقال ابن زيد لا بد من حضور اربعة قياسا على الشهادة على الزنا وان
هذا باب منه وهو قول مالك والليث والشافعي وقال عكرمة وعطاء لا بد من اثنين وهذا
مشهور قول مالك فرآها موضع شهادة وقال الزهري ثلاثة لانه اقل الجمع قيل واختلف في
المراد بحضور الجماعة هل المقصود بها الاغلاظ على الزناة والتوبيخ والردع والزجر او الدعاء لهما بالتوبة وا
لرحمة قولان للعلماء انتهى ويفهم من كلام القرطبي هذا ومن كلام ابن بكير ان الجماعة انما يطلب حضورها في ا
لجلد لا في الرجم فقوله كلائط مطلقا شرح يعني ان اللائط حكمه الرجم حكمه الرجم
مطلقا اي كان محصنا او غير محصن وان كانا بالغين رجما معا وان كانا غير بالغين وكذا رجم عليهما وان كان
الفاعل بالغا والمفعول به غير بالغ فليرجم الفاعل وان كان الفاعل غير بالغ والمفعول به بالغا
فلا يرجم الفاعل وانظر هل حكم المفعول به فلم ار فيه نصا في ذلك وقال الجزولي انظر ذلك
والظاهر انه لا يرجم لكون ولي غير البالغ كلا وطء الانثى ان الكبيرة اذا وطئها صبي لا حد كما صرح به المصنف
في باب الزنا وفي التوضيح وكذا هنا والله اعلم **فرع** يجلد اللائط سواء فعل ذلك بملكه او بغير
ملكه قاله الجزولي وهو ظاهر **فرع** قال ابن العربي في سورة الاعراف واما ان فعل الرجل بنفسه فلا
يجوز في معتمدنا انه يعزر ويعاقب ويفعل كما لو فعل ذلك بغيره وهو احد اقوال الشافعي وقيل هو
كالزاني في الاحصان وغير الاحصان وهو ايضا احد اقوال الشافعي والحجة لمالك ان الاية نزلت في قوم
يفعل بعضهم ببعض فينبغي ان يقتصر في العقوبة والانزال لذلك على موضعها ولا يتعدى الى غيرها الا
بدليل انتهى فقوله وتؤخر المتزوجة لحيضة شرح قال ابن الحاجب وينتظر وضع
حملها والاستبراء في ذات الزوج قال في التوضيح قال ابن عبد السلام واختلف هل هو عبادة وهو
الاقرب او معلل بخشية اختلاط الماء عن ان الحرة لا تستبرئ الا بثلاث حيض انتهى قلت
ولا تقدم في باب الردة ان مالكا في الموازية على انها تستبرئ بحيضة وحكم الباجي واحد ولعل المصنف

انما جنى ونزل لما ذكر ذلك والله اعلم **قوله واقامة الحاكم والسيد الحد** قال ابن الحاجب والسيد يقيمه في الزنا والخمر والقذف **قال في التوضيح** احترز من السرقة وغيرها فلا يقيمها الا الولاة

قال في المدونة ولا يقيم السيد حد السرقة على عبده ولا يقطعه الا الوالي وان اقامه عليه لعلمه انه سرق اتنكب **وقال في المدونة** ويجوز للسيد ان يقيم الحد على مملوكه من الزنا والقذف وحد الخمر **ابو الحسن** في الحديث اقيموا الحدود على ما ملكت

ايمانكم وهو محمول على الوجوب **وقال ابن عرفة** ويقيم الرجل على عبده وامته **ومعنى العبارة** اصح لكونه وان كان لفظها الخبر فمعناها الامر وقوله في الكتاب لا باس لما يتوهم انه من الجاهل وان الحدود

لا يقيمها الا الامام **وفي** قال فيمن اشترى جارية وقد زنت عند البائع وليس بواجب على المبتاع ان يحد ما لم يعلم انها زنت كان عليه واجبا ان يحدها انتهى **وقوله** سيد سواء كان رجلا او امرأة قاله

الجزولي في شرح الرسالة وغيره **وذكر** البرزلي عن التونسي فيمن زنت امته ان عليه ان يقيم عليها الحد **قال البرزلي** ظاهر المدونة والرسالة جواز اقامة السيد الحد على عبده لا وجوبه والله اعلم

فرع واذا اقام الحد فيعفى في الزنا اربعة نفر وفي الخمر والقذف رجلين **قال مالك** ولا ينبغي ان يعتق ويشهد بين الناس فيجرى بشهود عليه ما ثبت به ثم ذلك نقله ابو الحسن وفي التوضيح وغيره

فرع قال ابو الحسن قوله والقذف ظاهره وقال المغيرة ان قال للعبد يا ابن الزانية فلا يقيمه الا الامام الحد ونحوه في التنبيه انتهى **وقال ابن عرفة** في الحد ولا يقيم الحد على الامة الا السلطان وليشهر عن ابي الطاهر من الموطا انتهى **قوله وان قالت زنيت معه وادعى الوطء والزوجية او وجد

بيتهما واقرا به وادعيا النكاح او ادعاه فقط وفيه ولم يبلغ ولم ينشهر حد الا ان** جواب الشرط قوله حد او هو راجع الى المسائل الثلاث المستثناة الاولى في كتاب الحدود من المدونة

ونصه واذا قالت المرأة زنيت مع هذا الرجل وقال الرجل هي زوجتي وطئتها او وجد ا في بيت وقد اقرا بالوطء وادعيا النكاح فان لم ياتيا ببينة حدا **ابو الحسن** معنى المسئلة الثانية اذا لم يكونا طاريين **واما**

الاولى فسواء كانا طاريين ام لا انتهى **وقال الشعبي** في الاولى يحد هو عليه لانه لم يعترف بوطء الا بنكاح ونحوه في المسئلة الثانية اذا وجد مع امرأة وادعيا انكاحها الا ان يكونا غير مقيمين مع بعضهم

وسوى بينهما ابن القاسم قاله في الذخيرة وقاله ايضا ابن القاسم **واما الثالثة** ففي كتاب القذف ونصه ومن وطئ امرأة وادعى انكاحها وصدقته هي ووليها وقالوا عقدنا النكاح ولم نشهد ونحن نريد

ان نشهد الان فعلى الرجل والمرأة الحد الا ان يقيما بينة غير الولي وان صدقتهما وهما بكران فان اراد ان يجدد النكاح اشهدا على ذلك النكاح ويقيما عليه لم يجز حتى تستبرئ من ذلك الماء انتهى ويدرؤ بجدد انكاحهما

فان النكاح يفسخ بطلاق كما تقدم في النكاح **وفي** ابن المواق اذا لم يحصل فشو واما اذا حصل فانه يسقط الحد كما قال في باب النكاح **وقال ابن عبد السلام** هنا في المسئلة الثالثة بعد قوله الا ان يقيما بينة غير الولي للتهمة وان طلبا ان ينعقد النكاح فلا الا بعد استبراء انتهى ونحوه للشيخ ومعنى هذا الكلام مع قوله الا ان يقيما بينة غير الولي للتهمة وان طلبا ان يعقدا النكاح فلا الا بعد استبراء ونحوه لعياض ومعنى هذا الكلام مع قوله بعد كان ابن القاسم وياتنفا نكاحا جديدا بعد الاستبراء والله سبحانه اعلم **قوله**

باب قذف المكلف حرا مسلما بنفي نسب عن اب او جد لا ام **قال ابن عرفة** القذف الاعم نسبة آدمي غيره لزنى او قطع نسب مسلم والاخص بايجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا او صغيرة تطيق الوطء لزنا او قطع نسب مسلم فيخرج قذف الرجل نفسه انتهى **قلت** حد الاخص غير مانع لدخول قذف المجنون فيه **وقال في التوضيح** لا حد على من قذف مجنونا اذا كان جنونه من حين بلوغه الى قذفه لانه لا تلحقه اهانة **اللخمي** لانه لا معرة عليه لو فعل ذلك منه واما ان بلغ صحيحا ثم جن وكان يجن ويفيق فان قاذفه يحد **وكذلك** المجبوب اذا كان جبه قبل بلوغه لانه يعلم كذبه فلا حد فيه ولا تلحقه معرة وان كان جبه بعد بلوغه لانه يعلم كذبه فلا حد فيه ولا تلحقه معرة وان جب بعد بلوغه **وكذلك** المحصور الذي لا يبصر معه الا النساء انتهى **وقال ابن عرفة** وفيها ولا اهل الرجم ويحد قاذف المجنون وكان يحتج لذا هنا فقلت بقوله في القذف كان الابقاء فيه الحد ليس على من رمى به رجلا من العربية **وفيها** يحد قاتلها في الرجم على المجنون الذي يفيق احيانا انتهى **وقال ابو الحسن** قوله في المدونة ويحد قاذف المجنون معناه انه بلغ صحيحا ثم جن انظر بقية كلامه وظاهر كلام المؤلف رحمه الله يقتضي ان من نفى مجهولا عن نسبه لا حد عليه ولو كان ابواه حرين مسلمين كذلك قال فيها ومن قال للحربي والبواب هذا الابن مسلمين لست لابيك ضرب سيدة العرب وان كانا العبد ما ثابتا وكم وارث لها وقبل الحبراء يجد بجد في الاكتفاء بالاسلام ابيه دون امه انقلات فيها ان قال لعبد لست لابيك وابوه مسلم وامه كافرة او امة فيوقف عليه مالك **قال ابن القاسم** وانا ارى ان يحد لكونه حمل ابائه على غير امه **فرع** في الحمل الملفوظة اذا قذف هو عبدا او نفى انه وطلب العبد التعزير فان جبرا وليس للعبد في مثل هذا تعزير ولينهى فانه ان يوخذ به فان كان رجلا فاحشا معي وهو بالاذى عزر وادب من اذى العبد وغيره انتهى **وقال** في النوادر ويؤدب قاذف العبد والكافر **مسئلة** اذا قال الشيخ لولده لست بولدي فان اراد انه في قلة طاعته به ليس كالاولاد فلا حد على ذلك وانما يريد النفي عن النسب وكذلك عليه وان نكل واراد نفي نسبه كان في كلامه قطع نسب للولد وقذف لامه فلا يقطع نسب الولد فالراجح انه لا يحد

لولد كونه بمجموع الدمين مسألة كتاب القذف من المدونة وهي قال الشيخ ليس له أبو ليلى ويزيد له أيضاً أنه لم يجعل على الأب
أحد حداً وبما أنه التبع من حال ممتنه ثم استلحقه وسيأتي في الكلام على قول المصنف في آخر الباب وله قذف أبيه ويحد
أنه مشى على القول الصحيح على القول بأنه يحد لقذفه ولده ويفسق وبأنه يجوز عفوه عنه ولو بلغ الإمام
قال اللخمي ويحد هذا في هذا الحد كما سيأتي بيانه وأما قذف الأم فإن كانت حية كان لها القيام بذلك
وإن كانت ميتة كان للولد القيام به فإذا قام به الولد لم يجز عفوه بعد بلوغ الإمام وتأمل كلام اللخمي وغيره فيمن نفى
عن أمه نفسه وأبواه حيان أو أحدهما أو ميتان أو أبواه حيان أو أحدهما **فرع** فإذا كانت الأم حية لم
يكن للولد القيام إلا بطلب من الأم وكذا الحد من وجب له حد من قذف ومنزل بخلاف الأب انظر كلام ابن ناجي في شرح
قول المدونة ومن ادعى مسلماً لأب **قوله وإن نبذ بشر قال** ابن عرفة في كتاب العتق الثاني من
التنبيهات اللقيط هو الملتقط حين وجد وعلى أي صفة وجد صغيراً والمنبوذ الذي وجد منبوذاً أول ما ولد
وقيل اللقيط ما التقط من الصغار في الشدائد والجلاء ولا يعلم له أب وعلى هذا قول ابن القاسم فيمن قذف اللقيط
بأبيه حد ومن قذف بذلك المنبوذ لم يحد **وقال مالك** ما يعلم منبوذ إلا ولد الزنا وعلى قائله التغيير
الحد اراد بعض المشايخ أنه يخرج من المدونة خلاف هذا من قوله في الاستلحاق لقيطاً أنه لا يلحق به إلا أن يعلم أنه
ممن لا يعيش له ولد وسمع الناس يقولون إذا طرح عاش وهذا الذي فيه يكون منزل في الشدة وإنما تكلم
على ما جرت به العادة أو كان فيه ... وقد نصت عليه الحرة والأمة الغالب ما قاله أولاً انتهى وقوله
وعلى قائله التغيير يعني أن من قال الغير في المنبوذ فعليه الحد ولعل بعض المشايخ الذي أشار إليه هو اللخمي
فإنه قال في كتاب العتق الثاني لما تكلم على اللقيط وأما نسبه فإن محمله على أنه ذو نسب وأنه لا يشترك الآن أنه غير معروف
فإن قال له رجل يا ابن الحد أو يا ولد الزنا حد له واختلف إذا استلحقه رجل **فقال ابن عرفة** في كتاب أمهات الأولاد ويحد
بقبول قوله ويحد بعد الآن يكون لذلك الوجه ثم ذكر الخلاف في ذلك ثم قال حكم المنبوذ حكم اللقيط في الحرية والدين
واختلف في النسب فجعله ابن حبيب لزنية لا نسب له وقال من قذف المنبوذ بأبيه أو بأمه لم يحد وقد قيل المنبوذ
من نبذ عند ما ولد والتقاط إنما يفعله الحديث واللقيط ما طرح عند الشدائد والجدب وليس عندنا
ما يولد وما الحد في المبسوط مسألة الذي فيمن قال لرجل يا منبوذ قال إنما نعلم منبوذ إلا ولد الزنا وعلى من
قال ذلك الحد وكل هذا خلاف لقول ابن القاسم كونه قال فيمن استلحق لقيطاً لا يقبل قوله إلا أن يعلم أنه ممن
لا يعيش له ولد وسمع قول الناس أنه إذا طرح عاش وهذا إنما يفعل عند الولادة انتهى **وقال ابن عرفة**
في آخر باب اللقطة لما تكلم على اللقيط والحد عليه ابن شعبان لفظ منبوذ ... على أحكامه في الموطأ بالقضاء بالمنبوذ
وفي صحاح الجوهري المنبوذ اللقيط ثم ذكر اللخمي فتحصل أن في المنبوذ موضع عند ... انته

وإن اللقيط من طرح بعد الولادة وأنه قد يطلق على اللقيط أنه منبوذ إذا علم في الحد فقول المصنف وإن نبذ
الذي يظهر من معناه أن من نفى منبوذاً عن أب أو جد لا حد عليه ولا إشكال في ذلك لكونه لا أب له ولا جد إذ لا
نسب له هذا إن كان معناه أنه قال للمنبوذ لست ابن فلان وأما إن كان معناه أنه قال لا أب لك أو يا ولد الزنا
فهذا يأتي على ما ذكره اللخمي عن مالك في المبسوط وعن ابن حبيب وما حكاه عياض عن ابن القاسم وإن كان خلاف
ما ذكره ابن رشد في البيان وحكاه عنه ابن غازي وأما ما ذكره الشارح والمحشي في تفهيم كلام المصنف وإن
معناه إذا قال للمنبوذ يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية فيعتبر أن كلام المصنف في النفي من النسب لا في قذف
أبي المنبوذ وأمه فتأمله ولا شك أنه إذا قلنا لا حد على من قال للمنبوذ ليس لك أب أو يا ولد الزنا فلا حد
على من قال يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية والعلة في ذلك كونه ولد زنية لكون أبيه وأمه غير معروفين وهذه
العلة موجودة في اللقيط وقد نص ابن رشد على أن من قال يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية أن عليه الحد
فتأمله **تنبيه** ما نقله ابن غازي في الجواهر لم أقف عليه في كلام ابن عرفة في كتاب
القذف ولا في اللقيط ولا في غيرهما فانظره **قوله** أو زنا بشر شهود ... من كلام الشارح
ظاهر **فرع** لو قذفه بالزنا ثم أثبت أنه زنى في حال الصبا أو في حال الكفر لم ينفعه ذلك لكون
هذا لا يثبت عليه اسم زنا بخلاف ما إذا أثبت عليه أنه زنى في حال الرق فإن اسم الزنا لازم له نقله ابن
عرفة وهذا مستفاد من قول المصنف وعفيف عن وطء يوجب الحد ويخرج به ما إذا أثبت عليه أنه وطئ
بهيمة **فرع** لو قذف رجلاً فإن زنى المقذوف لم يحد قاذفه ولو رجع إلى الإسلام ثم قذف
رجل بالزنى فلم يحد له حتى زنى المقذوف فلا يحد قاذفه نقله ابن عرفة من المدونة منه يعلم
أنه إذا ثبت على المقذوف زنا فلا حد على قاذفه ولو قذفه بزنا غير الزنا الذي ثبت عليه **قوله**
وعفيف عن وطء أي يشترط في حد القذف أن يكون المقذوف عفيفاً ولم يفسر الشارح العفاف **وقال**
ابن الحاجب العفاف أن لا يكون معروفاً بالقيان ومواضع الفساد والزنا فلو قذف معروفاً بالظلم
والغصب والسرقة وشرب الخمر وأكل الربا والقذف لحد له إذا كان غير معروف بما ذكرنا وإن ثبت عليه
ما رمي به فإن كان ثبت أو كان معروفاً بذلك لم يحد قاذفه **قال ابن عبد السلام**
وغيره ومقتضى مسائل المذهب خلافه وأنه لا يخرج من الحد إلا أن يكون ممن حد في الزنا أو ثبت عليه
ولم يحد له واختلف إذا أقام شاهدين على إقراره بالزنا فانظره على أنه هل يثبت الإقرار بشاهدين أو لا انتهى
كلام التوضيح **وقال ابن عرفة** وعفاف المقذوف الموجب حد قاذفه مسائل المدونة
ونصه وغيرها واختار العلامة من فعل الحد قبل قذفه وبعده ومن ثبت أنه ... اسمه

ايام ثم قال فقال ابن شاس قال الاستاذ ابو بكر ثم ذكر كلامه المتقدم
ثم قال قلت وظاهر نصوص خلافه انتهى وهو ما قاله ابن عرفة والشيخ خليل
وابن عبد السلام من الظاهر وقد قال ابن الحاجب ويسقط الاحصان بثبوت كل واحد
يوجب الحد قبل القذف وبعده ولو كان بعد كل قال في التوضيح قوله ويسقط الاحصان
بثبوت كل وطء يوجب الحد يعني ان وطء البهيمة ووطء الشبهة قبل القذف او بعده اي قبل
الحد او بعده ولا يعود اليه العفاف ابدا ولو تاب وحسنت حاله وقوله بثبوت
يقتضي انه لا يسقط الا بذلك وهو خلاف ما فسر به العفاف فيما تقدم انتهى وعليه فلا
شك ان الشيخ مشى على العفاف حتى يثبت على المقذوف انه غير عفيف والله اعلم تنبيه
يفهم من الكلام المتقدم في تعريف العفاف ما تقدم التنبيه عليه من ان المقذوف اذا اقر بزنا او ثبت
عليه زنا لا حد على قاذفه ولو قذفه بغير الزنا الذي ثبت عليه والله اعلم قال مالك
في باب المقذوف ما يبرئ من جواب القاذف قال مالك ومن قذف من جلد في زنى فعليه قال ابن
القاسم ويؤدب لاذايته المسلمين انتهى وقال ابن عبد السلام قد انتفى الحد فلا ... من يسقطه
الحد عن القاذف فلا بد من الادب لاذايته للمقذوف انتهى قوله وان ملاعنة تم قال
في مختصر الوقار ومن قال لابن ملاعنة لست لابيك الذي لاعن امك فعليه الحد وان قال يا منفي يا ابن
الملاعنة يا ابن من لوعنت فلا حد عليه في جميع ذلك انتهى وقاله في كتاب اللعان من المدونة
وقال الله يعفو والله اعلم قوله او كيا قحبة تم قال في القاموس القحب المسن
والعجوز قحبة والزانية قحبة فهي للسعال وقد قحب كمنع قحابا وقحابا وقحب تقحيبا وسعال قاحب شديد
والقحبة الفاسدة الجوف من داء والفاجرة لانها تسعل وتتنحنح اي ترمز به وبه قحبة اي سعال انتهى
وفي الصحاح القحاب سعال الخيل والابل وربما جعل للناس والقحبة كلمة مولدة انتهى
وفي كتاب الافعال لابي مروان عبد الملك بن طريف الغرناطي المشهور قحب الشيخ
ونحوه سعل ومنه سعال قاحب وقحب البعير والكلب سعلا واصل القحاب فساد الجوف فقد يكون
اشتقاق القحبة من القحاب الذي هو فساد الجوف وقد يكون ايضا من القحاب الذي هو السعال لانها تستعمل
السعال علامة بينها وبين الذي يطلبها واهل اليمن يسمون المراة المسنة قحبة انتهى قوله
او ما انا بزان وانا عفيف تعريض كلامه تم فرع قال في سماع ابن زيد من كتاب
القذف وقال يحيى ابن القاسم من قال لرجل في مشاتمة ما انا ابن ... وهو يعرف به ضرب الحد ثمانين

قال

قال ابن رشد معنى هذا على ما قاله انه قد نفاه ان يكون ابوه هو الذي يعرف به فقد قطع نسبه
ونفاه عنه انتهى وذكر في النوادر وقال بعده ومن كتاب ابن المواز قال مالك فيمن قال لرجل ما اعرف
اباك فيما انكر ما قال فليس عليه الا العقوبة قال محمد ولو قال ما يعرف ابوك لحد انتهى
وانظر ما معنى قوله فيما انكر ما قال ولعله يعني انه قال ما اردت نفي الاب فحلف وكذا ينبغي لو اعرف اباك
حقيقة تنبيه من رجل قال لشريف ما انت شريف وانا سمعت من يقول ما انت
بشريف فالظاهر انه ينظر الى الشرف فان ثبت باي نحو من وجوه نصا والذي يظهر ان الرجل يكون
الرجل معترفا بالشرف ولم يكن علم بثبوت شرفه وقال ما قال معتمدا على ما سمع من غيره فانه يحد عليه
ويحلف بالله انه لم يعلم بذلك وقال في الجواهر ومجلس القاضي باللعان وواجبنا على ذلك من
معه واسقط الحد عنه حلفه من اليمين والشهود والله الموفق ومما يشبه من وجه ما ذكر ابن ناجي في شرح
المدونة في كتاب القذف في رجل تزوج ثم بلغه مقهوره بالشرف فوقع بينهما منازعة فقال له على وجه
التعجيز تعاطا هذا امرا لي بشرف بعضه من اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الزوج هو شرف يعرف بالنسب وانا شريف
بالحسب وانا احسن منها وابي احسن من ابيها وجدي احسن من جدها وبلدي احسن من بلدها وقامت
البينة عليه بمقالته واعترف في مجلس الحكم بذلك فحمل عما اراد بقوله فقال انه اذا فطنها
ومن كان فقيها او ابوها وجدها لسيما كان ذلك انه يقتل ويؤدب ومن جنب القياس ان قوله جدي احسن من جدك
يوجب كلامه فتنا فاني بلده وشتما له على التنقيص الموجب لان الحد كما يجب الخ ايجاب ذلك يكون محتمل احدها
لعطفه على من يكون يجب الحكم عليه فقتله والاحتمال في النازلة المذكورة فيما بينه من قولها ان جدك دون
جدها ان كان في قوله ذلك صادقا فلم يبال ان بدوا والحج فلا يحتاج الى بيان انتهى فرع
او ما جرى تمييز الاشراف بالشطحة الخضراء في سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة امر بذلك السلطان
السلطان الاشرف شعبان ذكر ذلك في الانباء ونقله عنه السخاوي في مقالة الاشراف له
قال وانشد في ذلك ابو عبد الله بن جابر

جعلوا لابناء الرسول علامة ۞ ان العلامة شان من لم يشهر
نور النبوة في كريم وجوههم ۞ يغني الشريف عن الطراز الاخضر

وقال غيره

اطراف تيجان اتت من سندس ۞ خضر باعلام على الاشراف
والاشرف السلطان خصهم بها ۞ شرفا ليعرفهم من الاطراف

وذكر ابن عجيب انه كانت علامة بني العباس تشهية سوداء انهم تركت والله اعلم قوله وهو
يا ابن النواتي او الازرق ان لم يكن في ءابائه كذلك شهر يعني ان من قال لرجل مسلم يا ابن النصرا
ني او يا ابن اليهودي او يا ابن المجوسي فانه يجلد الا ان يكون في ءابائه احد كذلك فانه لا حد عليه ولكنه
ينكل قاله في المدونة في اخر كتاب القذف ولم يذكر الشارح وكذا المصنف في التوضيح انه ينكل اذا كان
في ءابائه احد كذلك وفي الدلو ونحوه ويمكن ان يعني ذلك لئلا يتوهم انه لا ادب عليه وقد
قال في المدونة ومن قذف عبد الواو ولزاني ومن قذف في مجلس جمع اذى الناس كلهم ومن
قذف نصرانية ولها ابنون مسلمون او زوج مسلم نكل لاجل اذاية المسلمين قال ابو الحسن
انظر ما وجه النصرانية وانما راعوا اذاية المسلمين فيزاد في النكال لحق المسلمين انتهى وانظر كلامه
في باب اللعان فانه جزم بانها اذا كان لها ولد مسلم او زوج مسلم يكون نكاله اشد من نكال من لا ولد لها
ولا زوج قال في المدونة والنكال على قدر ما يرى الامام وحالة الناس في ذلك مختلفة وتقدم
عن النوادر في باب المقذوف في الجواب عمن قال في قول مالك فيمن قذف من حل [illegible] يعني
قال ابن القاسم ويؤدب باذاية المسلمين انتهى وقال في المدونة ومن اذى مسلما
ادب قاله بعد قوله ومن قال لرجل يا ابن الاقطع قوله وادب في يا ابن الفاسقة الخ قال ومثل
ذلك يا فاجر يا ثور يا اكل الربا يا شارب الخمر يا حمار يا يهودي يا نصراني يا مجوسي او يا سارق او يا
مراي قاله في المسائل الملقوطة وقال في النوادر اذا قال له يا اكل الربا يا شارب الخمر
ونحوه فانه يؤدب وان كان طرفا ويكمل عليه في ذلك وان كان ذا فضل انتهى فائدة
تتضمن بيان مقدار الادب في الالفاظ واجمال موجبة للادب قال في المسائل الملقوطة قال في العتبية
ومن قال لرجل يا ابن الفاسقة ضرب خمسة وعشرين وكذلك ان قال له يا ظالم ولم يكن كذلك ضرب اربعين
ولو قال يا حمار ضرب خمسة وعشرين ومن تكلم في عالم بما لا يجب فيه ضرب اربعين سوطا
ومن تكلم في اهل العلم بما لم يكن ولم يات ببينة ادب وكل من اذى مسلما بلسانه بلفظ يؤذي ويفهم
به اذاه فعليه في ذلك الادب البالغ الرادع له ولمثله بقدر راسه بالعصا او يضرب بالدرة او الكف
وذلك على قدر القائل وسفاهته وقدر المقول فيه ومن نقص الناس في اعراضهم لم ينقصهم في افواههم
انتهى ثم قال واذا قال الرجل لصاحبه الله المتمم عليك فانه يعزر الا ان يكون قد علمه
قال في المسائل الملتقطة للرسيم انتهى ومنه ان العشار [illegible] قال واذا شتم الاخ اخاه
فان كان الاخ كبيرا او كان شتمه لاخيه على وجه الادب لم يجب عليه قال وان

بعض

صون العرض وستر اعلى نفسه قال في المدونة في كتاب القذف وان علم المقذوف من
نفسه انه قذف فلا يحل له ان يحده انتهى فرع قال في المدونة قبل الكلام السابق ومن قذف
رجلا بالزنا فعليه الحد وليس له ان يحلف المقذوف انه ليس بزان انتهى وقال في التوضيح الطالقاني
وقال والده ان يحلفه فان نكل سقط الحد عن القاذف ولم يلزم المقذوف شيئا وافقونا
على انه لا يلزمه اليمين اذا ادعى عليه بالزنا والله اعلم قوله كوارثه شهر فرع وان لم
يعلم المقذوف بقذفه حتى مات فقام بذلك وارثه الا ان يمضي من الزمان ما يرى انه تارك فلا قيام للوارث
حينئذ قاله في كتاب الرجم من المدونة قوله والعفو قبل الامام شهر ومن يغلان [illegible]
فانه يجوز فيها الشفاعة والعفو وان بلغ الامام كما تقدم في كلام صاحب الاكمال والله اعلم فرع
الاول لا خلاف في جواز عفو الابن عن ابويه بعد بلوغ الامام وكذا الجد عن جده يحد بينه انظر اللخمي
والتوضيح الثاني قال في كتاب الرجم من المدونة ومن عفا عن قاذف جدا يكن لغيره ان يقوم بحده
وان رجع القاذف فاجنبي غير المقذوف لم يحك من ذلك وكذا يحد به لمن منه لا يقوم به عند الامام
الا صاحبه انتهى قال في كتاب القذف ولا يقوم بالحد الا المقذوف وان شهد قوم على رجل
انه قذف فلانا وفلان يكذبهم ويقول ما قذفني لم تجز شهادتهم الا ان يكون المقذوف لم يزل [illegible]
وان كان في الحكم اكذبهم بعد ان يشهدوا عند السلطان وقال ما قذفني فانه قد وجب الحد ولم يبطله هذا
بمنزلة عفوه عنه ويحد القاذف الحد انتهى ثم قال في المدونة وان قال البينة بعد ما وجب الحد
ما شهدوا الا بزور درئ الحد انتهى الثالث ان قذف رجل رجلا غائبا حده الامام ومع شهود
قال في كتاب القذف من المدونة اقامه الامام عليه وتاوله ابن المواز على انه يقيمه بعد
طلب المقذوف وتاوله ابن حبيب على انه يقيمه في غيبته انظر المقدمات وابن عرفة وابا الحسن
الصغير في كتاب القذف في مسئلة سماع الامام القذف قال وما قال ابن المواز احسن والله اعلم
الرابع قال في المدونة ومن صالح من قذف على شقص او مال لم يجز ورد وكذا شفعة فيه بلغ الامام
ام لا انظر ابا الحسن وجعله من باب الاخذ على العرض مالا قوله

باب تقطع اليمنى وتحسم بالنار شهر هذا يسمى باب السرقة

قال في التوضيح السرقة اخذ المال خفية من غير ان يؤتمن عليه وفيه نظر لانه غير جامع
لخروج سرقة غير المال وقال ابن عرفة السرقة اخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره او مالا محترما
لغيره نصابا اخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه فيخرج اخذ غير [illegible]

مال حربي وما اجتمع بتعدد اخراج وخصوا الأب مال ولده والمختلط في الجماعة انتهى
قوله وتحسم بالنار انظر هل الحسم بالنار واجب على الإمام او المقطوع يده والظاهر
انه يجب عليهما ومن صرح الأبي عن ابن عرفة انه يجب على المقطوعة يده المداواة ونصه
في شرح مسلم في شرح حديث من قتل نفسه من كتاب الإيمان قال ابن عرفة
من قطعت يده بحق لا يجوز له ترك المداواة وان تركها حتى مات فهو من معنى قاتل النفس
بخلاف من قطعت يده ظلما فله ترك المداواة حتى يموت وانه على قول العمد انتهى وانظر لو ترك
الإمام الحسم حيث يجب عليه والظاهر انه آثم ان تعمده والله اعلم قوله الا لشلل فقط كأن
ولو كان ينتفع بها وكذا الذكر وهب كما نقله في التوضيح لا من ينبغي ان يقيد في الجبار يكون شللا
بينا وأما لو كان شللا خفيفا فانه لا يمنع القطع قال ابن عرفة الباجي ان كان نفع
بينا له شلا خفيفا في الموازية ان كان الشلل فيها الا منه لم تقطع اليمين وقال
ابن وهب في مختصر ما ليس في المختصر تقطع ان كان ينتفع بها انتهى تنبيه انظر قول
اللخمي ولو كان فكالشلل (?) اليسرى مع وجود اليمنى لا نطالته سرقة فانه يعرب (?)
ولم اقف عليه لغيره ونقله ابن غازي ولم يتعقبه ابن عرفة ولا المصنف في التوضيح قوله
او جارح التعليم فقط يريد غير الكلب لان الكلب لا يقطع سارقه ولو كان معلما وقال في التوضيح (?)
كما سيصرح به المصنف قوله وكان تكملها مرارا في الليلة فقط هذا قول ابن القاسم
في سماع ابي زيد في العطار يدخل البيت في ليلة عشر مرات يخرج في كل مرة بقيمة درهم او درهمين
لا قطع عليه حتى يخرج في مرة واحدة بقيمة ثلاثة دراهم وقال سحنون فانه يقطع اذا
اجتمع مما اخرج ما يجب فيه القطع اذا كان ذلك في فور واحد قال ابن رشد
على قول سحنون في انهما سرقتان متبعضتان اذا كانتا في فور واحد وصدق ابن القاسم وقوله
اولى لان الحدود تدرأ بالشبهات قال وهذا انما يحتمل ان يكون عادته فيه لسرقة أخرى
وأما مثل القمح ونحوه من المتاع الذي يحرز مجتمعا ولا يقدر ان يخرجه في مرة واحدة فينقله شيئا فشيئا فهي سرقة
واحدة لانه انما اخرج بنية العود ولا يختلف في انها سرقة اخرى ببينة ثانية كما قاله في سماع اشهب فلا ينبغي
ان يختلف فيه انتهى بالمعنى فرع من سرق نصابا من مال مشترك بين جماعة وحصة كل واحد
منهم دون النصاب فانه يقطع قال [illegible] انه يجب القطع في النصاب بل اخرجه من الحرز بسرقته
واحد من واحد او جماعة من جماعة او واحد من جماعة او جماعة من واحد او انتقلوا وتوالوا اخراجه لحاجتهم

في بعض الكتب سئل بعضهم عن شاتم محمد او خالد مغفل الاسم عليه في ذلك شيئا وذلك كما اذا كان على
وجه الأدب انتهى والمسألة في سماع ابن القاسم ونقلها ابن عرفة من اجمعها في كتاب
القذف وقال في المسائل الملقوطة عن المعين ايضا ومن تكلم بكلمة لغير موجب في امير من امراء الجند
المسلمين لزمته العقوبة الشديدة ويسجن شهرا ومن خالف اماما حاكما بالقتل ومن يرض بالحكم
عوقب الا ان يتبين الجور ومن خالف اميرا وكسر دعوته لزمته العقوبة بقدر اجتهاد الامام
ومن استهان بدعوة القاضي او الحاكم وجب ضربه اربعين واذا ارتفع الكلام بين الخصمين في مجلس
القاضي ضرب كل واحد عشرة اسواط ومن سرق من الغنيمة دون النصاب ضرب خمسين ومن تغامز
مع اجنبية وتضاحك معها ضرب عشرين بعشرين امرأة ان كانت طائعة فان قبلها طائعة ضربا خمسين
خمسين وان اتى تحصر ضرب وهي خمسين ومن حبس امرأة ضرب اربعين فان طاوعته ضربت مثله ومن اتى
بهيمة ضرب مائة ومن سل سيفا على وجه القتال ضرب اربعين وكان السيف لنا وقيل يقتل اذا سله
على وجه الحرابة ومن سل سكينا في جماعة على وجه المزاح ضرب عشرة اسواط قسم قال ومن
سل سيفا في جماعة على وجه المزاح في جماعة يهددهم به ضرب عشرين سوطا انتهى
وانظر هل هو مخالف لما قاله في التكسير ام لا وهو الظاهر وانظر البيان فيمن قال لرجل يا كلب في رسم
الاقضية من سماع اصبغ من كتاب القذف وفيه بيان ان في الهيئة في رسم الجريء مسألة
قوله كذبتنا ونحوه ذكر ذلك في النوادر في كتاب القذف وابن فرحون في الفصل الحادي عشر من
القسم الثالث والله اعلم وانظر شتم الموتى والقاضي والشيخ في كتاب الاجارة من ابن عرفة
والبرزلي في الكلام على تعليم الاولاد قوله ولو والديه وحسن فقط هذا القول عزاه
ابن رشد في رسم حلف ليرفعن امرا من سماع ابن القاسم من الاقضية لرواية اصبغ عن ابن القاسم في الشهادات
والنذور ونصه وقد روى اصبغ عن ابن القاسم في الشهادات انه يقضى له ان يحلفه
وان يحده ويكون بذلك وكذا يعد في حلف وهو بعيد لان العقوق من الكبائر فلا ينبغي ان يمكن
احد منه ذلك وقال قبل هذا الكلام قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون انه
لا يقضى له بتحليفه ايضا ولا يمكن من الحد وكان يعد في حلفه عليه لانه من العقوق وهو
مذهب ذلك في المدونة في اليمين في كتاب المديان وفي المعرفة في كتاب القذف وهو اظهر الاقوال
وقال في هذا الرسم ان مالك لا يحكم بينه وبين ابيه فهو منه ان يحلفه قال ابن رشد
هذا بدل من قوله على ان له ان يحلفه ولا يكون عاقا بتحليفه انه لا مأثم في فعل الحكم وكان انما يستحب

تركه وهو قول ابن الماجشون في الثمانية وظاهر قول اصبغ في المبسوط
فتحصل في المسألة ثلاثة اقوال وقد ذكر الشيخ في باب التفليس انه ليس له ان يحلف
ابداله الا المتقلبة والمتعلق بها مع الغير واخرجها من الخلاف والله اعلم قوله
وان قالت بكر جوابا لمن نسبها للزنا والقذف حد للزنا والقذف ش قال في المدونة ومن قال لامراة
يا زانية فقالت بك زنيت فهي قاذفة للرجل وزانية الا ان ترجع عن الزنا فتحد للقذف فقط واحد
الرجل لانها صدقته انتهى قال ابو الحسن معناه ان المراة اجنبية وقد ذكر
ابن رشد المسألة في سماع عيسى في رسم حلف من كتاب القذف وحمل القول فيها وان قول
ابن القاسم انه من الاجنبية اقرار بالزنا فيحد له الا ان ترجع وقذف للرجل فيحد له ولا يقبل
قولها انما لم تقصد القذف وانما قصدت المجاوبة خلافا لاشهب واما الزوجة فلا يكون
اقرارا منها بالزنا ويحد حدا للزوج لاحتمال ان تريد [illegible] الاصابة بالنكاح وذكر في كل منهما
خلافا وقول ابن القاسم اظهر والله اعلم ونسب الشارح في الكبير مسألة الزوجة
للمدونة وليست فيها ولعل في نسخته كامراته بزيادة [illegible] وليس كذلك في النسخ
الصحيحة ونحوه يفهم من كلام ابي الحسن وعلى ما في نسخته مشى في شامله فجعل الاظهر ان
الزوجة كغيرها ولم يبين كذلك فرع قال في المدونة ومن قال بحضرة الامام او عند غيره زنيت
بفلانة فانه اقام على قوله حد للزنا والقذف وان رجع عن الحد للزنا حد للقذف وسقط عنه حد الزنا
وسياتي عند قول المصنف والعفو قبل الامام في حد الامام له للقذف هل هو اذا طلبه المقذوف
او ولو لم يطلبه مسألة قال القرطبي في سورة النور قال ابن القصار اذا قالت
امراة لزوجها او لاجنبي يا زانية بالهاء وكذلك الاجنبي فلست اعرف فيه نصا لاصحابنا ولكنه
عندي يكون قذفا وعلى قائله الحد وقد زاد حرفا وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن وقال
ابو حنيفة وابو يوسف لا يكون قذفا واتفقوا على انه اذا قال للامراة يا زاني انه قذف والدليل
على انه يكون في الرجل قذفا ان الخطاب اذا فهم منه معناه ثبت حكمه وكذا ابو حنيفة وابو يوسف
انما جاز ان يخاطب المؤنث بخطاب المذكر لقوله وقال نسوة فلم ان يكون قوله يا زانية للمؤنث قذفا
لما لم يجز ان يؤنث فعل المذكر اذا تقدم عليه لم يكن خطابه بالمؤنث حكم والله اعلم انتهى وهي المسألة
الثانية من تفسير القرطبي من سورة النور قوله والقيام به وان علمه من نفسه ش
يعني ان المقذوف يجوز له ان يقوم بالقذف على من قذفه وان علم من نفسه ان ما قذفه به صحيح وانه فعله

الى التعاون في ذلك والطارق في ذلك الى ان قال وكذا اختلاف اجعله في شرح الرواهر فيما يجب فيه
القطع من الجماعة المشتركين على انه يقطع انتهى قلت ومن اعتمد ذكر مشتركا واما
اذا سرق من حرز قدر نصاب فلا قطع عليه قال في النوادر ومن كتاب ابن المواز ومن سرق من حرز
قدر ربع دينار قال عبد الملك لا يقطع حتى يسرقه من حرز واحد وان كان في الليل فليس انتهى فرع قال الوانوغي
عن مالك في غرائر السوق مجتمعة للبيع فسرق رجل من كل غرارة شيئا حتى اجتمع له ما يقطع في مثله انه لا يقطع
حتى يسرق من كل غرارة ما يجب فيه القطع لكون كل غرارة حرزا لما فيها وتشاور الامير فيها من حضر من العلماء
فاجمعوا ان عليه القطع وافتى مالك بما ذكرنا فرجعوا اليه وكان اول من رجع اليه ربيعة انتهى وذكر
القصة في المدارك وقال ان معنى المسألة ما جرى فيها وقال مالك قوله او ازال باب المسجد
او سقفه او اخرج قناديله او حصره او بسطه ان تركت فيه ش يعني ان من ازال باب المسجد
عن موضعه خفية على وجه السرقة فانه يقطع سواء خرج به من المسجد ام لا وكذلك كل ثابت في
المسجد ومتشبث به ومستمر فيه كنحو المستمر فيه والمخيط بعضها الى بعض وكذلك بلاطه
المبنية وسلاسل قناديله المستمرة فيه فانه يقطع ان ازال شيئا من ذلك عن موضعه وكذا ما في السلم
واما ما ليس بمتشبث به ولكنه مستمر فيه كقناديله المعلقة فيه وحصره التي لم تنشر فيه ولم يخط بعضها
الى بعض فاختلف فيمن سرق شيئا من ذلك هل يقطع ام لا والذي مشى عليه المصنف وهو قول مالك انه يقطع
وان اخذ قبل ان يخرج به من المسجد واما بسط المسجد فان كانت تفرش وتترك فيه ليلا ونهارا
فهي كالحصر واما ان كانت تحمل وترد فلا قطع فيها قال في اوائل الباب الثاني من
البيان من سرق من المسجد الحرام او غيره من المساجد شيئا مما هو مثبت فيه مثل [illegible] من حوانيته
او [illegible] من ابوابه او [illegible] من زيتونه المعلقة المثبتة او حصير قد سمر او [illegible] فيه
او خيط الى ما سواه من الحصر على ما روى عن سحنون فلا اختلاف في وجوب القطع على من سرق شيئا من ذلك
من موضعه وهو متشبث به واما من سرق شيئا من ذلك وهو غير متشبث به كقناديل موضوعة في ترابها
[illegible] او حصر موضوعة في [illegible] انه اختلف قبل ان يخرجها من المسجد [illegible] وان اخذ قبل ان يخرج بها من
المسجد فقيل لا قطع في شيء من ذلك كله وان خرج به من المسجد اختلف في ذلك قول ابن القاسم على
ما في رسم نقدها من سماع عيسى انتهى وقال في رسم نقدها من سماع عيسى
قال ابن القاسم من سرق من المسجد قطع وان كان من المسجد الحرام الذي لا ابواب
له وليست الابواب بالتي تحرز ومن سرق الابواب فقد قطع ومن سرق من الفناء فلا [illegible] ان

يقطع سارق ذلك ليلا أو نهارا وقد قال ابن القاسم في المسلم وله بتمر صغار في الذي يسرق من
حصر المسجد إن كانت سرقته نهارا لم أر عليه قطعا وإن كان تسور عليه ليلا بعد أن أغلق فلا أرى
منهما ما يكون فيه القطع قطع وقال فيما ابتاع في الذي يسرق من المسجد الحرام أو مسجدا يغلق
عليه أنه لا يقطع انتهى وفي التوضيح القول بأنه يقطع في الفناء بل وفي الحصر كان على
المسجد غلق أم لا الليل والنهار قال وقال ابن الماجشون وأصبغ ولذا فسر
عليه المصنف تنبيهات الأول إذا قلنا يقطع إذا سرق حصرا بل المسجد أو معه
أو سقفه ولو لم تكن مسمرة ولا مخيطة ولا يشترط أن يخرج بذلك من المسجد كما ينبغي وذلك من
لفظ المصنف أعني قوله أو أخرج قناديله أو حصره وقد تقدم النص في ذلك في كلام ابن رشد وقال
في التوضيح لما اعترض على ابن الحاجب في أن عبارته توهم أنه لا يقطع في سقف المسجد وبابه حتى يخرج به من
المسجد قال وليس كذلك والصواب لو قال وموضع الباب والسقف حرز لا يحتاج في القطع وإن لم يخرج من المسجد
نص عليه صاحب البيان وغيره ونص عليه مالك في الواضحة في البلاط والحصر والفناء بل انتهى
وقال في الجواهر بعد أن ذكر الخلاف في القطع في قناديله وحصره ويقطع في الفناء بل والعصي
والبلاط وإن أخذ في المسجد كان في ليل أو نهار وهو في مواضعها وكذلك الطنفسة يبسطها الرجل في
المسجد يجلس عليها إذا كانت تترك فيه ليلا ونهارا كالحصر وقاله مالك وأما الطنافس تحمل وترد فهما
نسيها صاحبها فهي كهما ولا يقطع فيهما وإن كان على المسجد غلق لكون الغلق لم يجعل من أجلها وقال
ابن القاسم في العتبية فيمن سرق من بسط المسجد التي تطرح فيه في رمضان فإن كان عندها صاحبها قطع
وإلا فلا انتهى وفي قوله إنه لا يقطع إذا سرق البسط التي لا تترك في المسجد ولو كان عليه غلق نظر
إذا لم يبسط فيها بعد أن أغلق عليها وأما إذا اسم فيها بعد أن أغلق عليها فإنه يقطع إذا أخرجها من المسجد لا على
قول أشهب الأول فيجب حمل قول المصنف أو أخرج قناديله أو حصره على أن المراد أخرجها من موضعها الأصلي أو المراد
أخرجها من المسجد وحمل البساطي كلام المصنف على ظاهره وأنه لا يقطع حتى يخرج القناديل والحصر والبسط
من المسجد وهذا خلاف لما تقدم من نصوص المذهب وليس ثم قول يفرق بين سقف المسجد وحصره وقناديله
في بابه إذا قلنا بوجوب القطع في ذلك فتأمله الثاني ما ذكر المصنف عن صاحب البيان في سقف
المسجد وبابه وأنه لا يشترط أن يخرج به من المسجد هو ظاهر كلامه والعصابي لم أر من صرح بذلك فيما ليس
متشبثا بالمسجد ولا مستمرا فيه من المتشبث به والمستمر فيه أحرى بذلك وكلامه في المتشبث لا يقتضي
أنه لا يقطع حتى يخرج به بل فيه إنما يقطع منه أنه يقطع بمجرد سرقته من موضعه فتأمله وأما تنبيهنا

على

على هذا الآن بعض الناس توقف فيما ذكره المصنف في التوضيح عن صاحب البيان وذلك مما لا ينبغي
أن يتوقف فيه والله أعلم الثالث هذا الكلام كله إنما هو فيما سرق من المسجد وأما من سرق
من بيت مغلق في المسجد كبيت القناديل ونحوه فإنه لا يقطع حتى يخرج بالشيء المسروق من البيت
المغلق فيقطع حينئذ ولو أخذ في المسجد وهذا إذا لم يأذن له في دخول المسجد في ذلك البيت وأما إذا أذن
له في دخوله فلا قطع عليه وكذلك من سرق من حلي الكعبة الداخل فيما المغلق عليه بابها فإنه
إن كان سرق في الوقت الذي أذن له في دخوله فلا قطع عليه وإن سرق في غير الوقت الذي أذن له في دخوله
فيها فإنه لا قطع عليه حتى يخرج به من الكعبة فإذا أخرج به من الكعبة إلى محل الطواف قطع وإن لم يخرج
به من المسجد قاله في أوائل كتاب القطع من البيان قال لأنه حكم البيت الحرام الذي لا يدخل
إلا بإذن فيما سرق منه حكم البيت يكون في المسجد يختزن فيه ما يحتاج إليه في المسجد من زيت
قناديله وحصره لا قطع على من دخله بإذن فسرق منه ما يجب فيه القطع الرابع
أما حلي الكعبة الذي في بابها وفي جدارها من خارج كالحلي الذي على الحجر الأسود فحكمه حكم ما كان مسمرا
في المسجد قاله في التوضيح ونقل ابن الماجشون القطع في حلي باب الكعبة انتهى وكذلك الحكم في الرخام
الذي في أرض المطاف والذي في أساطين المسجد وكذلك الحكم في كسوة الكعبة الظاهرة حكم ما هو مسمر في
المسجد ومتشبث به وأما الكسوة الداخلة فحكمها حكم حلي البيت المغلق عليه بابها وكذلك الحكم
في كسوة المقام والقناديل المعلقة فيه في الموضع الذي يغلق عليه وهذا كله ظاهر ولم أره منصوصا
والله أعلم الخامس علم من كلام الجواهر المتقدم أنه لا يشترط في البسط أن تكون للمسجد
موقوفة عليه وإنها لو كانت ملكا لشخص ولا تعرف وتركت في المسجد ليلا ونهارا كان ذلك حكمها مع
والظاهر أن الحصر كذلك وكذلك القناديل بل لا حاجة للمسجد في ذلك كله إنما هو لكون المسجد حرزا لها
والأظهر يكتفى فيها بأدنى ملابسة فتأمله والله أعلم قوله ولا إن نقب فقط ش ما ذكره أبو
الحسن ظاهر وقد أشار في التوضيح إلى بعضه وفي مسائل المذهب ما يدل على أن المشاركة في الحرز لا توجب
القطع نعم قد يؤخذ ذلك من مسألة ما إذا نقبا وسرق أحدهما ومسألة ما إذا ربط الداخل
وجذبه الخارج لكنه في الحقيقة عند التأمل لا يدل على ذلك فإن تنبيه ما إذا احمل شيئا لا يقدر
أحد على حمله فإنهما يقطعان قوله إلا أن يرضى السيد فقط ش فإنه لا يقطع لكونه لا يجتمع عليه
غرم امتثال في طلب ملكه وإتلاف عبده ولو رضي السيد بذلك لم يقطع لأنه لا يرجع على إتلاف مال الأجنبي
أمر الشارع به قوله ولو برد اليمين فقط ش يعني حيث تتوجه اليمين على المدعى عليه بالسرقة

بان يكون منهما وبين المتوسط على القول بتوجهها عليه قوله وسقط الحد ان سقط العضو
بسماوي ثم قال الشارح في الوسط ابن شاس ولو يسرى ولم يبين له سقط الحد انتهى وما ذكره
عن ابن شاس ليس هو كذلك والذي في الجواهر ولو يسرى فسقطت بمثله بآفة سقط الحد انتهى واما
مسألة من لم يبين له فقال فيها ولو كان اليمين يسرى فقطعها بدل اليمنى في الرواية الاخيرة وفي الاولى
تقطع رجله اليسرى انتهى والى ذلك اشار المصنف في اول الباب بقوله ثم رجله اليسرى ثم يده اليسرى
وفي الشرح الصغير نحو ما في الوسط واما في الشرح الكبير فذكر عبارة ابن شاس التي ذكرناها والله
اعلم قوله وتداخلت ان اتحد الموجب كقذف وشرب او تكررت ثم قال في المدونة ومن قذف
وشرب خمرا اسكر منه ولم يسكر جلد حدا واحدا قال ابو الحسن انظر لو جلد في احدهما
ثم علم الآخر قبله فذكر ابن يونس عن ابن المواز انه شرب خمرا وقذف في الحد له ثم تبين بعد ذلك انه اجتمع على رجل
قبل شربه وان ضرب للخمر يجزئ وكذلك لو اعترف على رجل قذفه ثم تبين انه قد شرب الخمر قبل الحد انه
لا يحد ثانية قاله اصبغ وقال هو الصواب والسنة المجمع عليه انتهى كلام المدونة من كتاب القذف وكلام
ابن يونس الذي نقله ابو الحسن من القذف قبيل قال في كتاب القذف من المدونة وكذلك لو اقتص او قصاص
اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله الا حد القذف قال ابو الحسن ظاهره وان كان المقذوف
هو المقتول وانه يحد ثم يقتل كغيره وقال ابو عمران والمدونة ان يقوموا الحد القذف وما يحد يمينهم
يقتل للقصاص انتهى قيل منه ان القتل يأتي على غيره من غير القذف ولو كان قصاصا وهذا هو الظاهر من نص
صهم وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة ومن لزمته حدود وقتل فالقتل يجزئ من ذلك
الا في القذف فليحد قبل ان يقتل ما نصه ظاهره ولو كان القتل قودا او لم اقف عليه فتأمله مع ما تقدم
والله اعلم قوله والاكثر ان ثم كالزنا والشرب وكالزنا والقذف وقيل يكتفي بالاكثر والله اعلم
قوله باب المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك او اخذ مال مسلم او غيره
على وجه يتعذر معه الغوث ثم قال ابن عرفة الحرابة الخروج لاخافة سبيل باخذ مال محترم بمكابرة
قتال او خوفه او ذهاب عقل او قتل خفية او لمجرد قطع الطريق لا لامرة ولا لنائرة ولا لعداوة
فيدخل قوله والخناقون والذين يسقون الناس السيكران لياخذوا اموالهم محاربون انتهى
ومعنى كلام المصنف ان المحارب هو من قطع الطريق على الناس ومنعهم من السلوك فيها وان لم يقصد اخذ
المال او من اخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فيشمل من يقهر او اخذ مال بالحيلة وكسقي
الخ على انه اسم جامع او ... فلا يكون جامعا الا ان يكون معطوفا على قوله

لمنع سلوك فيقتضي ان المحارب هو من قطع الطريق لمنع السلوك او من قطعها لاخذ المال ويخرج منه من قاتل لاخذ المال
من غير قطع طريق ويخرج منه الذي من قال ارزقوا فلانا او قاتل ليأخذ المال ومسقي السيكران ومخادع الصبي او غيره
ليأخذ ما معه وقد قال ابن الحاجب كل فعل يقصد به اخذ المال على وجه يتعذر الاستغاثة عادة من رجل
او امرأة او حر او عبد او مسلم او ذمي او مستأمن الا ان قوله على وجه يتعذر معه الغوث اعم من قول ابن
الحاجب يتعذر معه الاستغاثة لكون المسلوب بغتة وجد مغيثا او لا صحوه تتعذر عليه الاستغاثة
تنبيهان الاول ينبغي ان يؤتى في حد الحرابة بما يشعر بخروج قطع الطريق على الحربي
واخذ ماله فيقال مثلا المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك غير حربي او اخذ مال محترم او معصوم كما اشار الى ذلك
ابن عرفة وصاحب الشامل وكأنهم سكتوا عن ذلك لوضوحه والله اعلم الثاني انظر هل يشترط في المحارب
التكليف ام لا لم يتعرض له المصنف وقال ابن عرفة والصبي ان حارب ولم يحتلم وكان انبت نعرف ولم يقم
عليه الحرابة قال والمجنون يعاقب ليتنزجر الا ان يكون الذي به الامر الخفيف فيقام عليه الحد انتهى
وذكر مسألة الصبيان في المدونة ونصها واما الصبيان فلا يكونون محاربين حتى يحتلموا قال
ابو الحسن حتى يبلغوا ثم قال في المدونة عقب كلامه السابق وان قطعوا الطريق على من معهم التي خرجوا
منها فهم محاربون قال ابو الحسن هذا راجع الى ... وان الصبيان انتهى قوله
فيقاتل بعد المناشدة ان امكن ثم قال ابن رشد في رسم قطع الشجرة من سماع عيسى من كتاب
المحاربين واستحب مالك ان يدعوا الى التقوى والكف فان ابوا قوتلوا وان عاجلوا قوتلوا وان يعطوا الشيء اليسير
ان طلبوه كالثوب والطعام وما خف ولم يقاتلوا وقال سحنون ان يعطوا شيئا وان قل ولا ان يدعوا وقال مالك
ومطرف ... عليهم ولا يبطئ لمعرفة الصبر والقتال بالسيف جهاد لمن امر ... في ذلك كله مذهب
ابن الماجشون وقول مالك احسن والله اعلم قوله ثم يقتل ثم هذا ظاهر بلا ريب قال اللخمي
اما المرأة فحدها ... القطع من خلاف والقتل ويسقط عنها ثالث وهو الصلب وفي النفي رابع وهو النفي
انتهى بقية كلامه ونقله في الشامل وغيره قوله او ينفي الحر ثم لم يذكر هنا مع النفي ضربا وذكره بعد ذلك
وذكر المصنف في التوضيح تبعا لابن عبد السلام ان مذهب المدونة انه يضرب مع النفي قبل ان يبلغ ونصه
في شرح قول ابن الحاجب ولغيرهما ... منه ... النفي ويضرب ... قوله ان ... الكلام المدونة
انه يضرب مع ضربه لقوله والذي ... ولم ... باخذ المال ... الاخذ فيه بتيسير الحكم لم اره
باصلاح ... الضرب والنفي وما ذكره انه ... فلانه قال ان جلد مع النفي لضعيف وافق
اللخمي الضعيف ... ولو قال ... الامام ... وقوله واقتل اللخمي ان لم يكن زيادة على النص انتهى

وذكر ابن عرفة كلام ابن الحاجب ثم قال يعني تغريب الخلاف بلزوم القرب في النفي ثم قال اللخمي ضربه قبل النفي استحسانا كما قال
الشيخ ثم ذكر كلام ابن عبد السلام ثم قال في الرجم منه وكذا ينبغي الرجل الحر الا في الزنا وفي ابن محرز عن ابن يحيى عن مالك جميعا في المو
ضع الذي ينفى اليه يحبس الزاني سنة والمحارب حتى تعرف توبته قال ابن عرفة ظاهره عدم القرب في كتاب المحاربين
وليس للامام ان يعفو عن احد من المحاربين وكذا ينبغي في قربه ونفيه بظاهره او نصه ثبوت القرب انتهى
تنبيهات الاول قدر القرب موكول الى اجتهاد الامام كما في قول المدونة الذي ذكره ابن عرفة
وقال ابو الحسن في شرح قوله وكذا ينبغي الامام في ضربه ونفيه امام في ضربه يعني على قدر جرمه وكثرة مقامه في الفساد
وامام في نفيه بان كان كثير الفساد نفاه الى بلد بعيد وان كان قليل الفساد فالى بلد قريب واقله ما تقصر فيه الصلاة
يوم وليلة انتهى وفي التوضيح قال ابن القاسم في الموازية وليس بحد هو الا الاجتهاد من الامام
انتهى الثاني نصوص المذهب صريحة في ان المحارب انما ينفى الى البلد الذي ينفى اليه سواء كان يخشى منه وبه
اذى ام لا وما حكاه الشيخ عبد الرحمن الثعالبي في تفسيره لما تكلم على الآية من التفصيل بين من يخاف منه وبه او لا يخاف منه وبه
خلاف المعروف من المذهب والله اعلم الثالث وما يقع عند الحاضرين انه ينفى ابن برجون قوله وبالقتل يجب
قتله ولو بكافر قال في المغني وان قتل فلا بد من قتله ولا تخيير للامام في قطعه ونفيه
وانما له التخيير في قتله او صلبه او قطعه من خلاف انتهى قلت انظر آخر كلامه فانه يبدأ فقرا ولو ونقله
ابو الحسن ولم ينبه عليه ولذلك نحو ذلك في سماع عيسى من كتاب المحاربين وفي قال في كتاب المحاربين من المدونة
وان اخذ الامام وقد قتل واخذ المال واخاف السبيل فليقتله ولا يقطع يده ورجله والقتل يأتي على ذلك كله فاما الصلب
مع القتل فذلك الى الامام باجتهاد ما يراه انتهى قال ابو الحسن قوله ولا يقطع يده ورجله فلا بد انه مصحف
والقتل يأتي على ذلك كله كما لو اكره عليه من ان الحد اذا اجتمع مع القتل يكون القتل يأتي على القتل ولعله اشار الى ابي حنيفة في قوله
ان قتل واخذ المال فالامام مخير ان شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله وان شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم صلبه ان شاء
قتله بغير قطع انتهى ووقع في عيان الرجراجي نحو ما وقع في عبارة ابن رشد فقال ان قتل فلا بد من
قتله وليس للامام في ذلك تخيير لا في قطعه ولا في نفيه وانما التخيير في قتله او صلبه او نفيه انتهى فاول كلامه يبدأ فقرا واخره
يبدأ مثله وكذا نبه انه سهو او تصحيف واما كلام ابن رشد فانه حمل على ان الامام مخير في قتله وفي قطع يده ورجله
من خلاف من غير قتل فلا نسلم انه سهو لانه قد يعود الى ان حمل على انه اراد ان الامام مخير بين قتله من غير صلب
وكون قطع وبين صلبه مع قتله وبين قطع يده ورجله ثم قتله فهو خلاف ما تقدم عن المدونة ولا يقال قوله في المدونة
ولا تقطع يده ورجله يحتمل من غير قتل لان قوله بعد والقتل يأتي على ذلك كله وكذلك قوله فاما الصلب مع
القتل الخ وكلام الشيخ ابي الحسن الصغير يدل على ان مراده في المدونة انه لا يقطع يده ورجله مع قتله ونقل ابن يونس

كلام المدونة بما هو كالصريح في ذلك فانه قال ولا تقطع يده ورجله مع قتله ففي ان مراده لا يجتمع مع القتل قطع يده
ورجله اذ لم يقل احد ان قطع اليد الواحدة او الرجل الواحدة حد للمحارب فتأمله في سماع من اعترف انه قتل غيلة ثم
رجع فانه يقبل رجوعه انتهى ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب السرقة وكذلك اذا اعترف بالحرابة قال في المدونة
قوله ولو جاء تائبا وليس للولي العفو عنه ظاهره انه اذا جاء تائبا يتعين قتله وليس لوليه العفو وليس
كذلك قال في المدونة واذا اتى المحارب تائبا قبل ان يقدر عليه سقط عنه ما يجب عليه من حدود الحرابة
ويقتص للناس منه من نفس او جرح او مال فهو للاولياء العفو فيمن قتلوه وكذلك المجروح في القصاص وان كانوا جماعة قتلوا
رجلا ولي احدهم قتله وباقيهم عون له فيما اخذوه على تلك الحالة فقتلوا كلهم وان تابوا قبل ان يؤخذوا دفعوا الى اولياء
المقتول فيقتلون من شاءوا منهم ويعفون عمن شاءوا ويأخذوا الدية ممن شاءوا انتهى ونقله
ابن عرفة وابن الحاجب وغيرهما قوله وغرم كل عن الجميع مطلقا قال ابن رشد في رسم استأذن من سماع
عيسى من كتاب الغصب اذا اجتمع القوم في الغصب او السرقة او الحرابة فكل واحد منهم ضامن لجميع ما اخذوه
لان بعضهم قوي ببعض كالقوم يجتمعون على قتل رجل فيقتل جميعهم به وان ولي القتل احدهم وقد قال عمر بن الخطاب
لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به جميعا انتهى قال الرماصي في حاشية البخاري في قوله لتمالأت لغرموه
ويحكم الرد في جميع احوال الاسقاط حكم الغاصب وكذلك المحارب يقيم عند مالك والكوفيين قوله وسقط حدها
باتيان الامام طائعا قد تقدم وانما يسقط حد الحرابة بالتوبة لا يسقط حق الادميين من قتل او جرح او مال
على الحدود كما تقدم والله اعلم قوله باب بشرب المسلم المكلف ثمانون بعد صحوه
قد تقدم واما في فرع قال في المسائل الملقوطة قال مالك وكان ما الحيرى اذا اخذ السكر
انه في الاسواق والجماعات قد سكر وتسلط بسكره وان اجتمع الناس احد بحرمه يسيء فيهم او عجاوز ما فيهما وان لم يقرب
امراة تنقض بعقوبته بضرب حد السكر ثم يضرب الخمسين ومائة وما يشبه ونحو ذلك ويكون الحد منهما ويبرمها
انتهى قوله او شم ذكر ابن ناجي قوله من قال لا يريد ان يكون الكلام مع العلم ممن شربها في حال كبره او حال عصيان
ثم وقد قالوا ان من شرب هو لا يجوز شهادته قوله او اساغة غصة يعني انه يجوز شرب الخمر لا اساغة
غصة وقد تقدم في المختصر نحو هذا في فصل المباح طعاما ومن المواطن وحيث قال ابن عرفة في شرحها للاساغة تمييز الطعام
وشرب حد الشرب الموجب للحد شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختارا لا لضرورة او عذر فيحد على مكرة وكذا في
غصة وان صوصا وكذا لا في قال والمكره ولا حد لوضوح الشبهة او عدم تكليفه ولا يحد الاضطرار لعدم اعتبار في الطلاق
ونحوه ولا حد في المغصب ولو ساغة لوضوح الشبهة ابن رشد قال مالك في الخمر ولا يشرب الخمر الباجي
في النوادر عن ابن حبيب من غص بطعام وخاف ان يموت فله ان يجوز بالخمر وقال ابو الفرج قوله

والمحدود بسوط وضرب معتدلين قاعد قال ابن عرفة ولا يجوز الضرب في الحدود بقضيب ولا شراك
ولا درة ولا كان السوط وإنما كانت الدرة لعمر للأدب فإذا وقعت الحدود قرب السوط ثم قال بعد
كلام ولا يتعلق بالسوط وفي سماع زيد عن ابن القاسم إن ضرب على ظهره أجزأه وما هو بالبين انتهى ونص سماع
ابن زيد المذكور قال ابن القاسم في رجل ضرب عبده الحد في الزنا بالدرة قال إن كان ضربه بها في الظهر
أجزأه وما هو بالبين قال ابن رشد قد مضى الكلام على هذه المسألة في رسم العتق من سماع
عيسى انتهى ونص ما في سماع عيسى المشار إليه وسألت ابن القاسم عن رجل زنا عبده فجرده ثم ضربه خمسين
ضربة بقضيب بسوط هل يجزيه ذلك من الحد فقال قال مالك لا يضرب في الحد إلا بالسياط قال ابن رشد
سئل في هذه الرواية هل يجزيه ذلك من الحد فلم يجب على ذلك وحكى لنا ما قال مالك من أن الحدود
لا تضرب إلا بالسياط وقال في سماع ابن زيد بعد هذا إن ضربه في الزنا بالدرة في ظهره أجزأه
قال وما هو بالبين فيحمل قوله في سماع ابن زيد على التفسير لقوله في هذه الرواية وإن كان الواجب أن يضرب
المحدود بالسياط كما قال مالك ولا يجب أن يعاد عليه الضرب بالسياط إذا ضرب بالدرة إذ قد يكون من الدرة
ما هو أوجع من كثير من السياط فلا يجمع عليه ضربين إلا أن تكون الدرة التي ضرب بها لطيفة لا تؤلم ولا توجع فلا بد
من إعادة الحد بالسوط انتهى من كتاب الحدود في القذف وقوله معتدلين قال في الموطأ
أنه عليه السلام أتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فأتي بسوط جديد فقال دون هذا فأتي بسوط قد ركب
به ولان فأمر به أي بالشخص المحدود قال الباجي في شرحه قال عيسى عن ابن نافع الثمرة الطرف يريد أنه
طرف محدود لم تنكسر ثمرته فقال دون هذا فأتي بسوط قد ركب به ولان يريد أنه قد انكسرت ثمرته ولم يخلق
ولم يبلغ مبلغا لا يؤلم من ضرب به فاقتضى ذلك أنه يضرب بسوط بين سوطين والضرب في الحدود كلها سواء انتهى
وقال الجزولي وإنما يضرب بالسوط ومعناه أن يكون من جلد واحد ولا يكون له رأسان وأن يكون رأسه
لينا ويقبض بالخنصر والبنصر والوسطى ولا يقبض عليه بالسبابة والإبهام ويعقد عليه بمقدار التجعيس
ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى انتهى قوله بظهره وكتفيه قال في رسم الأقضية
الثالث من سماع أشهب من كتاب المحاربين والمرتدين وسئل مالك عن عذاب اللصوص بالدخان وهذه
الخنافس التي تحمل على بطونهم فقال لا يحل هذا إنما هو السوط أو السجن إن لم يجد في ظهره مضربا فالسجن
قيل له أرأيت إن لم يجد في ظهره مضربا أترى أن يضرب في بطنه قال لا والله ما أرى ذلك إنما عليه ما
عليه وإنما هو الضرب بالسوط والسجن أرأيت إن مات قال فقيل له أرأيت إن مات أيضا بالسوط إنما عليه ما
عليه قال ابن رشد هذا بين على ما قاله لأنه لا يجوز أن يعاقب أحد فيما يلزمه فيه العقوبة إلا بالجلد

أو السجن

أو السجن المنصوص عليه في القرآن وأما تعذيب أحد بما سوى ذلك فلا يحل ولا يجوز وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
إن الله ليعذب في الآخرة الذين يعذبون الناس في الدنيا انتهى بلفظه والحديث رواه مسلم وفي مختصر الوقاري
والأدب أن يضرب بالسوط على رأسه أو يضرب بالدرة على ظهره أو على قدميه ولا يبلغ أحد على بطنه في أدب ولا غيره
انتهى من باب القذف قوله وجرد الرجل والمرأة مما يقي الضرب ينبغي أن يكون قوله مما
يقي الضرب راجع إلى المرأة فقط وهو ظاهر فتأمله والله أعلم قال ابن عرفة وسمع أبو زيد ابن القاسم
في المرأة يكون عليها ثوبان في الحد قال الإماء فيهما وينزع ما سوى ذلك قوله وعجل الإمام
لمعصية السلطان قال القرافي في شرح المدونة في كتاب القذف الآدمي يتغلظ بالزمان والمكان
فجنس على الله في الكعبة أقبح من عصيانه في الحرم ومن عصيانه في الحرم أقبح من عصيانه في مكة
ومن عصيانه في مكة أقبح من عصيانه في خارجها انتهى وقال في الجواهر المعونة يلزم التعزير في
من سرق ما لا قطع فيه والخلوة بالأجنبية ووطء الحائضة ونحو ذلك من الاستمناء وإتيان
البهيمة واليمين الغموس والمعشرة في الأسواق والعمل بالربا وشهادة الزور والتحليل
والشهادة على نكاح السر وكذلك الزوجان والولي إلا أن يعذروا بالجهل فيجب على هؤلاء التعزير ويفسخ وتلزم
العقوبة من حمل الطلقة وذب عنهم ومن دفع من تشنيع وجب عليه معا ومن يحمي قاطع الطريق أو سارقا
أو نحو ذلك من بيته ويمنع عنه ولم يجب عقوبته حتى يبقى أن كان عنده ويتبرأ من ذلك إلا أن يكون
اضطرار الأمر لطلبه ويأخذه له ابتغاء وجهه ما أمر به الشرع على سبيل الابتغاء وكذلك يتخلى عنه ويتبرأ من
حمايته والرجوع عنه انتهى ومنهم يوم في ملي نشارب ومن صلى ثلاثا في كلمته كتبت وأهرق
ومن تكلم بين الخطيبين ومن قام بشكية بالباطل فينبغي أن يؤدب وأهل ذلك المجلس ليفترق من بزاله
الباطل والمترد من أهل ابن سهل قاله في تنبيهات السماع والأخبار والله أعلم
تنبيه ظاهر كلام المصنف أن المكره لا أدب عليه وصرح بذلك في باب الأيمان من التوضيح قال
في الحلف بغير أسماء الله تعالى ومن خلل في كلام ابن الحاجب الحلف بالطلاق والعتاق وقد نقلوا عن تأديب
الحالف بهما ولا يكون الأدب في المكره انتهى وقال في فصل المباح قمع وقد قال علماؤنا في تارك ... ومن
الغش والأدب أن الواجب يتعين له فعله وإن يلزم على التحلل إبداله بجرح والأصح من أجل ما أدى من خلاف الصفة
انتهى وقد نقل في رسم الجنائز والصيد من سماع أشهب من كتاب الزيادات عيسى بن دينار عن التأديب
في المكره وقال إنه يشبه إجماعا هذا شيء جمعا ومعا تجبر الشعرة محلا بالدرة وقال ... فيها ولا أدب كما
قال وقد قال الأصمعي من ترك الوتر يؤدب وقال سحنون يجرح والظاهر أنه لا يعارضه ولا من

من واضبه على ترك المسنون أو على فعل المكروه فهو الذي يؤدب ويجرح. ومن كان ذلك منه مرة لم يؤدب والله أعلم
مسألة قال في المسائل الملقوطة قال القرافي الحدود واجبة الإقامة على الأئمة واختلفوا
في التعزير فقال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله إن كان لحق الله وجب كالحدود إلا أن يغلب على ظن الإمام
أن غير الضرب من الملامة والكلام وقال الشافعي غير واجب على الإمام انتهى قلت هذه مسألة وتجوز
العفو عن التعزير والشفاعة فيه إذا كان لحق الله فإن تجرد عن حق آدمي وانفرد به حق السلطنة كان لولي
الأمر مراعاة حكم الأصلح في العفو والتعزير وله التشفيع فيه انتهى وقال القاضي عياض في إكمال المعلم في
شرح قوله لتشفعوا ولتؤجروا والشفاعة لأصحاب الحوائج والرغبات عند السلطان وغيره مشروعة محمودة
مأجور عليها صاحبها بشهادة هذا الحديث وشهادة كتاب الله بقوله من يشفع شفاعة حسنة
الآية على أحد التأويلين فيه أن [illegible] المسلم في كل حال الفعل والقول فيما أمر في عمومه الشفاعة للمذنبين وهي
جائزة فيما لا حد فيه عند السلطان وغيره وله قبول الشفاعة فيه والعفو إذا رآه كما له العفو عنه
ابتداء وهذا فيمن كانت منه الفلتة والزلة وفي أهل الستر والعفاف ومن طمع بوقوفه عند السلطان والعفو عنه
من العقوبة أن تكون له توبة وأما المصرون على فسادهم المشتهرون في باطلهم فلا تجوز الشفاعة لأمثالهم
ولا ترك السلطان عقوبتهم ليزدجروا عن ذلك وليرتدع غيرهم بما يفعل بهم وقد جاء الوعيد في الشفاعة
لأمثالهم ولكن ترك في الحدود انتهى فقوله وتمت ماسرى ثم قال في الجواهر والتعزير جائز بشرط
سلامة العاقبة فإن سرى ضمنت عاقلة المعزر بخلاف الحد فقوله وكتسوط [illegible] رجال وامرأة صاحبه
والمكرية إن لم [illegible] فقال في كتاب المديان من المدونة والحائط المخوف إذا أشهد على ربه ثم عطب به
أحد فربه ضامن وإن لم يشهد عليه لم يضمن وإن كان مخوفا انتهى ولم يحك عنه من يكون الإشهاد فقال في التوضيح
قال ابن عبد السلام ومعناه عند القاضي ومن له النظر في ذلك ولا ينفع الإشهاد إن لم يكن [illegible] إن كان رب الحائط منكرا للميل ثم
يجب يخشى عليه السقوط وأما لو كان مقرا فإنه يكتفي بالإشهاد وإن لم يكن عند حاكم قاله بعض الغرويين وقال
ابن الماجشون يحكم بالضمان إذا أنفق عليه السلطان بالهدم ولم يفعل وقال اللخمي إذا بلغ الحائط حدا لا يجوز لصاحبه
تركه لشدة ميلانه فهو ضامن أشهد أم لا انتهى وقال في المقدمات وأول مسألة من سماع يحيى من كتاب
السلطان قال يحيى وسألت ابن القاسم عن جدار رجل بين داره ودار جاره مال ميلا شديدا حتى خيف انهدامه
مع أني للسلطان إذ اشتكى ذلك جاره ومن يخاف منه أن [illegible] وهو رجل الأمر صاحبه بهدمه فقال أرى ذلك واجبا
عليه أن يأمر بهدمه قلت لمن جاره يشكل إليه ما يخاف من انهدام الجدار فلم يهدمه حتى انهدم على إنسان أو دابة
أو بيت لضيعة فقتل أو هدم ما سقط عليه أيغرم صاحب الجدار فقال نعم يغرم كلما انهدم الجدار بعد التشكية إليه

والبيان

والبيان له فقال يحيى وإن لم يكن بسلطان مجبر لقول ابن القاسم ومثل ما في المدونة وقد قيل إنه لا ضمان عليه
لأنهما أمر [illegible] عليه السلطان بهدمه فيعرض [illegible] وهو قول عبد الملك وقول ابن وهب في سماع زونان
وقد قيل إنه ضامن لما أصاب إذا ترك بعد أن بلغ حدا كان يجب عليه هدمه وإن لم يتقدم إليه ولم يشهد عليه وهو قول
أشهب وسحنون فرع قال في المدونة إذا كانت الدار مرهونة أو مكتراة لم ينفع إلا الإشهاد على
ربها وإن كان غائبا رفع أمره إلى الإمام ولا ينفع الإشهاد على الساكن إذ ليس هدم الدار انتهى وقال في النوادر
في جنس الكلب العقور والجمل الصؤول من كتاب الرهبان الثاني عن أشهب إنما يضمن على ربها [illegible] ما هي بأيديهم
ولو أمرهم السلطان بالهدم والبناء فلا شيء عليهم فقال محمد بن عبد الحكم وينبغي للقاضي إذا كان
الحائط مخوفا لا يقبل الجار [illegible] أن يخاف وأمن منهم هدم المكان فإن لم يخف وأمر بهدمه وأتى على ذلك من نفقته
أنه يجبر ليهدم فإن لم يكن له [illegible] يتقدم السلطان فإنه يجعل من هدمه الذي حتى يستوفيه
مما أنفق وقيل كان ذلك في ماله من [illegible] والصبي إذا أنكر بهدم [illegible] تنبيه
إذا كان رب الحائط غائبا ولم يكن [illegible] عليه فلم يفعل حتى سقط الحائط فيحمل بقيمته في ماله في أرضه نصا
والظاهر أنه يضمن قياسا على الأب والوصي في ماله والله أعلم تنبيه قال ابن رشد في أول السماع
يحيى من كتاب السلطان [illegible] في المال إلى العاقلة عند ابن القاسم كذلك روى
عيسى عنه في رسم أن بدرك من كتاب الديات وهو ظاهر قوله في هذه الرواية وروى زونان في سماعه عن ابن وهب
أن العاقلة تحمل من ذلك الثلث فصاعدا وهو قول مالك رواه عنه أشهب وابن عبد الحكم انتهى فقوله أو عضه
فسل يده فقلع أسنانه ثم هدرا معطوف على ما فيه القصاص ولم يعين ما الذي يضمنه هل دية الأسنان أو
القود وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب ولو عضه فسل يده فقلع أسنانه على الأصح يعني
في دية أسنانه والأصح عبر عنه المازري وغيره بالمشهور ونقل مقابله عن بعض الأصحاب وهو الظاهر لما في
الصحيحين عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلا عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاختصما إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية لك زاد أبو داود وإن شئت أن تمكنه من يدك
فيعضها ثم تنزعها من فيه وقال ابن العربي لم يرد هذا الحديث ولو ثبت عنده لم يخالفه وتأوله بعض
شيوخ المازري على أن المعضوض لا يمكنه النزع إلا بذلك وحمل بعض الأصحاب على أنه يمكنه النزع برفق فجذب بحيث تنقلع أسنان
العاض فصار ضامنا بالزيادة ضمنه انتهى وقال القرطبي في شرح مسلم في قوله صلى الله عليه وسلم لا دية
لك وجه رواية [illegible] فقوله هذا نص صريح في إسقاط القصاص والدية في ذلك ولم يقل أحد بالقصاص فيما علمنا وإنما الخلاف
في الضمان فأسقطه أبو حنيفة وبعض أصحابنا وضمنه الشافعي وهو مشهور مذهب مالك وقول بعض أصحابنا

القول لطالب الضمان على ما اذا امكنه الشرع من فعلها فتشرع بعتقها وحمله بعض اصحابنا المدنيين على انه منعه الكتابة ومنع العتق ح
الحكم وانه لو كان ينبغي ان يبدل عوض ما في الحديث انتهى ق ما ذكره من مذهب الشافعي قلا ما ذكره النووي من موافقة ابي
حنيفة وموافقة مذهبه وفي مسلم اذا جمع بين الحظ حتى يعضهما انتشر عنها قال القرطبي هو امر على
جهة الانكار كما قال صلى الله عليه وسلم في الرواية الاخرى ويما تامر احدكم ان يدع يده في فيك كما يقضم الفحل ويجعل
انه لم تزرع يدك في فيه بقضمها وكذا يكون يومئذ بجلد زاد النووي وحكمها تنكر عليه ان ينزع يده من فيك وتطلبه بها
جني حينئذ تدكرته قال القاضي ويقضمها بفتح الضاد مضارع قضم بكسرها يقال قضمت الدابة شعيرها اذا اكلته
بالطرف اسنانها وخضمتها بالخاء المعجمة اذا اكلته بجميع فمه ويقال الخضم اكل الرطب والقضم اكل اليابس ومنه قول
الحسن يخضمون ويقضم والموعد القيامة انتهى من القرطبي والعبارة كراء الابل قوله او نقص من قوته بقصر عنه
والاعلم تمر هذا ايضا معطوف على ما يبيه الضمان ولم يبين النقص من ايضا وملحوظ العود والدية والعلم له السن
بقيت كلام المازري وغيره من الاشياخ ان هذه المسئلة كالتي قبلها قال المازري في المعلم في شرح الحديث
الاول وهذا المعنى لو صح ان يستاذن احد ابيكم اليه في بيته فحذف عينه فما اختلف اصحابنا ايضا في الحد الاكثر منهم على
ان ثبات الضمان والاقل منهم على نفي الضمان وبالاول قال ابو حنيفة وبالثاني قال الشافعي وما نفى الضمان جعل قوله
صلى الله عليه وسلم لو اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح واما اثبات الضمان
فلانه لو نظر انسان الى عورة انسان بغير اذنه لم يستبح فقء عينه بالنظر الى الانسان في بيته اولى ان لا يستباح وحمل
الحديث عندهم على انه رماه لينبهه على انه فطن به او ليدفعه عن ذلك غير قاصد فقء عينه فانفقأت عينه خطأ والجناح
منتف وملحوظ نفي في الحديث واما الدية فلا ذكر لها انتهى ق ذكر القرطبي في شرح مسلم نحوه جدول هذا الكلام على القاطبي
بالحصا بقوله لو بدت سواه فهو فقأ عينه اوكد الا انه ان لم يقصد فقء عينه بفعله جاز وانما يحمل الدية وان قصد فقء
عينه فلا يجوز فعله ويجري العلماء ان المراد حينئذ بالجناح العود والدية وحرج به ابن شاس والقرافي وابن الحاجب قال ابن عرفة
ولو نظر الرجل من انسان من كوة او حجر باب بحيث لا يبقى عينه بحصاة او غيرها وجب القود ان فعل وهو بقوله في الانكار
في كلامه وان كان الباب مفتوحا فلا وليس له ان يعوز فقء عينه انتهى ونحوه في الذخيرة وعلى هذا يكون الضمان الذي اثبته
الضعفاء اكد بقوله او نقص من قوته بقصر عنه من العود والذي نفى بقوله والا فلا من العود ايضا ودون الدية والله اعلم
قال ابن رشد والحيم بكسر الصاد شق الباب قاله الجوهري انتهى قوله وجاز مع صاحب الدار مع
انظر مراده بالجواز المستوي الطرفين كما هو اصطلاح هو وغيره من المتاخرين او مراده بالجواز جواز الاقدام حتى يشمل
الوجوب وظاهر كلام ابن العربي فيما نقل عنه في الذخيرة في هذا الفصل وفي العبرة في العبارة السابع والاربعين بعد المائتين
ان الحكم في دفع الصائل الجواز المستوي الطرفين وذكر القرطبي وابن العربي في الوجوب قولين فالاول الاكثر الوجوب بما ذكر انه الكل وانظر

الابي

الابي في شرح قوله من مات دون ماله فهو شهيد وفي من منع فضل الماء حتى مات الممنوع وفي كتاب الاقضية من مسلم
وانظر في مسائلتين وفي من مع امراة رجلا فقتله وفي رسم طلعا من سماع ابن القاسم من كتاب الغرر وفي الجزء الرابع من
كتاب الرياضات من النوادر وفي كتاب الحدود في الزنا منها وفي الفصل الثاني من القسم الثالث من التبصرة

كتاب العتق

قال في الصحاح العتق الكرم يقال ما بين العتق في وجه فلان يعني الكرم والعتق الجمال والعتق
الحرية وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة تقول منه عتق العبد يعتق بالكسر عتقا وعتاقا وعتاقة فهو عتيق
وعاتق واعتقته انتهى ثم قال وعتق الشيء بالضم عتاقة اي قدم وصار عتيقا وكذلك عتق يعتق مثل دخل يدخل
فهو عاتق انتهى ثم قال وعتاق الطير الجوارح منها والارحبيات العتاق النجائب منها انتهى يعني انه
بكسر العين والارحبيات الابل قال في الصحاح وارحب قبيلة من همدان تنسب اليها الارحبيات من
الابل انتهى وقال القاضي عياض في المشارق يقال عتق المملوك يعتق عتقا وعتاقة بالفتح فيهما
قال الخليل وعتاقة بالفتح ايضا قال غيره والاسم العتق بالكسر والعتاق بالفتح ولا يقال عتق انما هو اعتق
اذا اعتقه سيده انتهى وقال في التنبيهات العتق والعتاق بفتح العين جميعا وعتق الغلام
واعتقه سيده فهو عتيق وعبيد عتقاء وامة عتيقة وهو يقال عاتق وهم عواتق الا ان يراد مستقبل امره وهو
عاتق غدا وكذا يقال عتق الغلام بضم العين وكذلك اعتق ومعنى العتق ارتفاع الملك انتهى وقوله في التنبيهات
ولا يقال عاتق يعني كما تقدم في كلام الصحاح وقال في القاموس العتق بالكسر الكرم والجمال والنجابة والشرف والحرية
وبالضم جمع عتيق وعاتق للمنكب والحرية عتق العبد يعتق عتقا ويفتح او بالفتح المصدر وبالكسر الاسم وعتاقا
وعتاقة بفتحهما خرج من الرق فهو عتيق وعاتق الجمع عتاق ثم قال والعتق بالكسر وبضم للموات كالحمر ا
لتمر وكتابة من الطير الجوارح ومن الخيل النجائب انتهى وقال الابي في فتح الباري في باب ما يستحب من العتاقة
في الكسوف من كتاب العتق العتاق بالفتح بفتح العين ويقال من كسرها يقال عتق يعتق عتقا وعتاقا والمراد
الاعتاق وهو ملزوم العتاقة ثم قال بعده الا قوله ولا يعتق منه ما عتق قال الداودي
هو بفتح العين من الاول ويجوز الفتح والضم في الثاني وتعقبه ابن التين بان لم يقله غيره وانما يقال عتق بالفتح
واعتق بضم الهمزة لان الفعل لازم غير متعد انتهى وقال النووي في تهذيب الاسماء واللغات قال
صاحب المحكم العتق خلاف الرق عتق يعتق عتقا وعتقا وعتاقا وعتاقة فهو عتيق وجمعه عتاق الا عتقاء وانتهى
فتحصل من هذا انه يقال العتق بكسر العين وفتحها والعتاق والعتاقة بفتحهما فقط وانه يقال عتق
يعتق كضرب يضرب وكذا يقال عتق بضم العين والعلم وقال ابن الرحمن والعتق في اللغة الخلوص ومنه عتاق
الخيل وعتاق الطير اي خالصها والبيت الحرام عتيق لخلوصه من ايدي الجبابرة وفي الشرع خلوص الرقبة من الرق انتهى

وقيل سمي البيت عتيقا لانه اول بيت وضع للناس وقيل لخلوصه من الغرق وقيل لخلوصه من
ايدي الجبابرة والله اعلم واصله الكرم وقال ابن عبد السلام استعمل ابن الحاجب من تعريف
حقيقته لتشخيص تمامه عند العامة والخاصة وقال ابن عرفة يرد قوله بان تصور الحد مرتب
وجوده مطلقا من حيث ادراك حقيقته بل كثير من الحدود نظري او قيل له ما حقيقة العتق يجب بمثل ما
وهي تامل وانصاف ادرك ما قلناه والله اعلم بين المنتهى انتهى وعرفه في التنبيهات وابن رشد كما
لغيره بانه ارتفاع الملك عن الرقيق ولا يعرف بما نعه كما سياتي في كلام ابن عرفة حيث قال العتق رفع الملك
حقيقي لا بسبب المحرم عن ادمي حي من صدر مجرم بحقيقي استحقاق عن حرية وخرج بسبب المحرم جزاء الصيد
من مرتد بسببه او ممن صار له منه وبقوله عن ادمي حي رفعه عنه بموته انتهى وقوله ملك بحر
بر مع ملكه وانتقاله الى ملك اخر فيما مله فيكون غير مانع وكذلك يرد على عبد الحربي اذا اسلم وبقي حتى
غنمه المسلمون فانه حر على المشهور وليس فيه عتق اصلا وكذلك يرد وهو على وقف الرقيق على
مقابل المشهور والقائل بان ملك الواقف ارتفع عن الموقوف فيما ملكه ولو قال رفع الملك الحقيقي الكائن
لمسلم عن ادمي من غير تخيير متعلقه لمسلم فيما يظهر في جميع ما يرد عليه ويكون اللام في الملك للحقيقة والله اعلم
وقوله عن ادمي حي يوهم منه صحة عتق من في السياق وقال في الجواهر بالمعنى
لو اعتق في سياق الموت الكامل صحة العتق لكونه لو عاش لم يعد رقيقا فترتب عليه احكام الحرية ويصلى عليه في
الرجال الاحرار ويجر ولاؤه للمعتق ولو قتله احد في تلك الحال بعد العتق فهو له على انه حر وكذلك لو اجهز عليه
احد فقتله وهو في السياق بحكمه حكم الحي بحكم العبد النخعي لما يحصل من الثواب في عتق ثواب من اعتق
جميعا ويمكنه انه خلصه من الرق ويمكنه تجاوز لان يجب لرجل يجب ثوابا ولذلك تجبيز عتقه لله تعالى
من تصحيح السماعات في قوله ويدخل في السياق وحكمه الندب وهو من افضل الاعمال واعظم القربات
ويدل على عظيم قدره ما في الصحيحين من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه قال في التوضيح وكان الوالد
لما كان سبب الوجود الولد وذلك من اعظم النعم فالذي يقتضيه اخراج الولد الوالد من عدم الرق
الى وجود الحرية لان الرقيق كالمعدوم وربما كان العدم خيرا منه انتهى ونحوه للقلشاني في شرح الرسالة
في قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا وقال في الذخيرة وفي الصحيحين قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه
ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قيل قال الا النخعي للعاقل من العرب يعتقه اذا

اعتقه تام فوق عضو اجر مقابلة جنب النار عن الذي يقابله ويحتمل كون الالم يخلقه الله في عضو ما كما في الصحيح ان
الله حرم على النار ان تاكل موضع السجود انتهى والارب العضو قال في التوضيح روى مسلم
في صحيحه عن ابي هريرة من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه حتى فرجه بفرجه وفي الترمذي وصححه انه
عليه الصلاة والسلام قال ايما امرئ مسلم اعتق امرءا مسلما كان فكاكه من النار يجزئ كل عضو منه عضوا منه وايما امرئ
مسلم اعتق امراتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزئ كل عضو منهما عضوا منه وايما امراة مسلمة
اعتقت امراة مسلمة كانت فكاكها من النار يجزئ كل عضو منها عضوا منها قيل ولعل هذا لان دية المراة
على النصف من دية الرجل انتهى العتق وان كان مندوبا فقد يجب قال في اللباب ولوجوبه عشرة
اسباب الاول الصيغة والكتابة والتدبير والايلاء والمثلة والقرابة والغرابة ويظهر اليه الحلف
اليمين بالعتق والنذر وقتل الخطا وكفارة اليمين ان اختار العتق فتكون اثني عشر انتهى وذكر
في التنبيهات ان اسبابه عشرة وعد ثلاثة عشرة ثم الحق بهم وجهين اخرين قال والعتق مندوب اليه بالجملة ويجب
احيانا بعشرة اسباب بالزام الرجل ذلك نفسه وتحليله بعتق مملوك ابتداء وبنذره ذلك الامر كان او يكون وبالـ
لحنثه في يمين بذلك او بحمل مملوكه منه او لعتقه بعضه فيكمل عليه باقيه او بالتمثيل به او بعتق ... بعتق عليه
او بقتل النفس خطا او وطء المظاهر او بكفارة اليمين او مفطر عمدا على مال او قرابته بذلك وتلحق بذلك وجهان
اخران وهو كفارة اليمين بالله وكفارة الفطر في رمضان لكن الاول التعرض فيه موضع للتخيير بينه وبين غيره
وانما يتعين بتعيين المكفر انتهى لان يكون قوله بالالزام الرجل ذلك نفسه وتحليله عتق مملوكه مبتدا او جزا
وهو الظاهر وكذا قوله او كفارة الظهار فتكون حينئذ عشرة اسباب فقط وهو الظاهر وقال في اللباب
عقب ذكر الاسباب المتقدمة وجاء ان يعلم ان ما كثرت اسبابه كان الى الوقوع اقرب الا ترى انه جل وعلا قرب العتق
على اسباب كثيرة لتخرج عن الرق وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صيام يوم عرفة يكفر السنة الماضية
والاتية وصوم يوم عاشوراء يكفر الماضية ورمضان يكفر ما بينهما والصلوات الخمس تكفر ما بينهما واذا توضا خرجت
الخطايا من اشعار عينيه وقد قلت لشيخنا شهاب الدين رحمه الله اذا كان يوم عرفة يكفر الماضية والاتية
فاي شيء يكفر يوم عاشوراء وكذا الصلوات فذكر انه جعل ذلك دليلا على انه تعالى يريد المغفرة لعباده فان العبد
اذا فعل سببا لم يقع بغيره وما كثرت اسبابه كان الى الوقوع اقرب فتنبه لذلك انتهى وحكمة مشروعيته
في اللباب هي التنبيه على شرف الادمي وكرامته فان الرق اذلال له والترغيب في مكارم الاخلاق وتعلم احياء
النجاة من النار انتهى فرع قال ابن سلمون في وثائقه سئل ابن رشد عن عتق الاماء والعبيد ايهما افضل فقال
اختلف العلماء في ذلك فمنهم من قال ان عتق الاكثر ثمنا ومنهم اعلاها ثمنا ذكرا كان او انثى لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم

فيلزم الرقاب افضل وقال اللخمي انما افضل وانفسها عند اهلها ولم يفرق بين ذكر من انثى وساواه الحديث الذكر والانثى فعتق الذكر افضل من
عتق الانثى وعتق الابيض الرفيع من الحبرين والاسير افضل وهذا لا اختلاف فيه وانما اختلف في الابيض عتق الكافر او المسلم
اذا كان الكافر اكثر ثمنا فقيل ان عتق الاكثر ثمنا افضل وان كان كافرا لعموم الحديث وقيل ان عتق المسلم افضل وان الحديث
انما معناه مع استواء الرقاب وكذلك الابيض عتق الكبار من كان منهم اكثر ثمنا فـال وان استووا في الاثمان
والذي اقول به ان عتق الانثى منهم افضل لان عتقها يحل للمسلمين نكاحها وكره ... في عتق الكافر الذكر انتهى
فـولـه انما يصح اعتاق مكلف ثم اخرج الصبي فلا يصح عتق الصبي ولو حلف بيمين فحنث فيها
بعد البلوغ كان باذن وليه او بغير اذنه فـال في المقدمات وغيرها وفـال في العتق الثاني
من المدونة ولا يجوز عتق المعتوه اذا كان مطبقا ولا الصبي وان قال صبي كل مملوك لي حر اذا احتلمت
فاحتلمت واحتلم فلا شيء عليه وكذلك المجنون فـال في عتقها الثاني ومن حلف بعتق عبده ان فعل كذا فجن
ثم فعل ذلك في حال جنونه فلا شيء عليه فـال اللخمي ومن حلف ليفعلن فعلا الى اجل كذا ثم جن ومضى الاجل
وهو مجنون فهو حانث وفـال عبد الحق لا يحنث لكونه مضى الاجل وهو في حال لا يقدر فيه اليمين انتهى وبدخل
السكران فـال في عتقها الثاني وعتق السكران ان لم يندم جائز اذا كان غير مولى عليه فـال ابو الحسن
اما الطافح فهو كالمجنون لا خلاف انه لا يلزمه شيء انتهى كلامه بالمعنى فـولـه بلا حجر هذا قيد
ثان وهو عدم الحجر فيخرج السفيه المولى عليه فـال في المدونة منها ولا يجوز للمولى عليه عتق ولا صدقة
ولا هبة ولا بيع ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده الا ان يجيزه الان واستحب له انفاذه ولا اجبره عليه انتهى
فـال في المقدمات كان المولى عليه او لم يرده واختلف اذا كان بيمين فحنث فيها بعد وابى تنفيذه
واختلف ايضا ان لم يعلم بذلك حتى مات هل للورثة رده الكل على قولين حكاهما ابن حبيب في الواضحة انتهى
والقول بلزوم العتق له ضعيف والقول بعدمه لابن القاسم كذا عزاه ابو الحسن في العتق الثاني في شرح قولها
وان قال سفيه كل مملوك اتملكه والله اعلم فـرع قال في رسم قطع الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب
العتق وقال كل مملوك من مماليك ابيه ان ملكته فهو حر فمات ابوه وملكه وهو كان يوم قال سفيه فلا يلزمه
عتق وان كان رشيدا عتق عليه فـال ابن رشد واختلف هل هو محمول في حياة ابيه على الرشد او السفه
والمشهور انه محمول على السفه انتهى ونقله ابو الحسن تنبيه الاول قوله في المدونة
واستحب له فـال ابو الحسن في الامهات لا يجوز له في ماله بيع ولا شراء ولا هبة ولا صدقة ولا
هبة لغير ثواب ولا عتق واستحب له ان يمضيه فظاهره انه راجع الى العتق وما اشبهه من الصدقة والهبة لغير الثواب
انتهى فـال ابو الحسن قال عياض ظاهر التهذيب انه راجع الى الجميع وعليه اختصر المختصرون وانه يستحب له امضاء

لامضاء

امضاء جميع ما فعله وفيه نظر والصحيح سواء وانه لا يستحب له ان يمضي الا ما كان لله قربة واما ما بينه وبين
العباد فهل فيه استحباب ففي هذا وكذا جاء منصوصا في سماع اشهب على ما قال ولذلك فـال الشيخ ابو محمد
وقد يكون البيع فيه قربة باستنقاذ اخيه المسلم بامضاء صفقته لغبطته فيها كما يكون قربة في الاقالة
والتولية انتهى وهو ظاهر فتامله والله اعلم الثاني ظاهر كلام المؤلف ان السفيه لا يصح عتقه في جميع
ما يصح فيه العتق وليس على عمومه فقد تقدم في باب الحجر انه يجوز عتقه لمستولدته وفـال في المدونة
بان كلام الصابغ وما لم يبدل فيه الا المتعة فجعله فيه جائز ويجوز طلاقه لزوجته وعتقه لام ولده
انتهى وهل يتبعها مالها في ذلك نظر فيه في باب الحجر وفي ذلك ثلاثة اقوال حكاها في الشامل بين النص
والكثير وتفصيلها غيره وعزا اللخمي الثالث لابن القاسم وقال انه الاشبه ذكره في الحجر والقول الثاني انه
لا يتبعها مالها وان ... فـال ابن رشد في رسم العتق من سماع اشهب هو اظهر الاقوال
واولاها بالصواب انتهى من العتق وتقدم في باب الحجر الكلام على جميع ما تقدم فيه بسط من هذا الثالث
يؤخذ من كلام المؤلف ان السفيه المهمل عتقه جائز لكونه الى الان لم يحجر عليه وانه اذا حجر عليه ثم ظهر
رشده ولم يطلقه الحاكم فعتقه غير جائز لكونه محجورا عليه وهذا يأتي على قول ابن القاسم وقول مالك على
العكس فـال في اللباب مثاله لو كان السفيه غير مولى عليه فعتقه جائز فـال ابن القاسم
الا البين السفه انتهى وكلام اللباب يفهم منه ان قول ابن القاسم تعقيب وليس كذلك والله اعلم ويخرج
من قول المؤلف بلا حجر ايضا العبد فـال في التوضيح منها ولا يجوز عتق المكاتب ولا العبد بغير اذن سيده
فان اعتق او دبر او تصدق بغير اذنه فللسيد رده ذلك فان رده بطل ولم يلزم العبد ولا المكاتب
ذلك ان اعتقا وان لم يعلم السيد بذلك العبد حتى عتق مضى ذلك وما اعتقاه بلا اذن السيد جاز وعتق
ام الولد للعبد هنا على ما وصفنا في عتق العبد بغير اذنه انتهى وقد علم ان ام الولد والمكاتب بمنزلة القن
وكذلك المعتق بعضه صرح به في اول رسم من سماع عيسى من العتق والظاهر ان المدبر والمعتق الى
اجل كذلك والظاهر ان اللخمي صرح بذلك والله اعلم وفي المقدمات في كتاب المأذون واما العبد فلا يجوز عتقه او
هبته فان لم يعلم السيد بذلك او علم ولم يقض برد ولا اجازة حتى عتق العبد والمال بيده فان ذلك يلزمه ولا اعلم
في ذلك نص خلاف وهو دليل على ان فعله على الاجازة حتى يرد العبد ما لم يبن قبل العتق ببيع او هبة
بطلت الصدقة والعتق قاله في الصدقة في كتاب امهات المكاتب والعتق مفتقر عليه الا ان يجيزه بينهما فهو يجوز منه
وهو يعتد وارى العبد او العبد الذي يبقى بيده حتى عتق ولم يعلمه لم يلزمه شيء قاله في المدونة في الصدقة والهبة وا
لعتق مفتقر لاذن السيد انتهى ويخرج ايضا بقول المؤلف بلا حجر الزوجة فيما زاد على الثلث فانها لا تعتق عبدا

فان حمله الملك فلا فان حمل بعضه فالمشهور ان للزوج رد الجميع فان اعتقت ثلث عبد لها فلم يعلم غيره فهل له رد
او يمضي فيه قولان ذكرهما في التوضيح في باب الحجر انظر ما في رسم نصر من سماع ابن القاسم من العتق وخرج ايضا
المريض فيما زاد على الثلث فان اعتق عبدا لا يملك غيره مضى منه الثلث والله اعلم وخرج ايضا المرتد فلا يعتق امل
في باب الحجر وفي الردة فلا ينعقد تصرف مرتد حجر عليه ولحاكم ولو اسلم بعد ذلك والله اعلم وتقدم في باب الحجر الكلام
على الحجر بالردة وخرج ايضا المدين اذا حلف ببعض الاملاك واما من احاط الدين بماله فيخرج من قوله واحاطة الدين
قال ابن عبد السلام فان قلت لم حكمت ان اهل السببية الحجر احاطة الدين بالمال فان التنصيص الحجر عموما
انتفى كون الدين محيطا قلت السبب الحقيقي هو الفلس وهو متاخر على احاطة الدين وقد علم ان من
الافعال ما يحجر فعله من احاط الدين بماله وكذا يحجر من الفلس المحجور عليه وعلى هذا الحجر كذا الفلس اخص واحاطة
الدين وبعد الاخص الذي هو الحجر للفلس نفي الاعم الذي هو احاطة الدين انتهى وفيه نظر لانه قد سلم ان احاطة الدين مما يمنع
فيها الحجر ولو في بعض الاشياء والمقصود في قول المولف وابن الحاجب بلا حجر نفي مطلق الحجر لا نفي الحجر الموجود والا
لخرج حجر الزوجة والمريض والله اعلم تنبيهات الاول قول المولف انما يصح من مراده انما يصح
ويلزم او مراده مطلق الصحة وانه قد يلزم فان اراد الاول فليس في كلامه ما يدل عليه ومع ذلك فيرد عليه الكافر
فانه اذا اعتق عبده الكافر لم يلزمه عتق مع انه يصدق عليه انه مكلف بلا حجر عليه لكون الصحيح ان الكفار مخاطبون
بفروع الشريعة قال في العتق الثاني منها في ترجمة من اعتق من النصارى قبل قسمها واذا اسلم عبد النصراني
ثم عتقه فهو عليه بعتقه لكونه حكم بين مسلم وذمي ولو دخل النصراني بدار وكاتب عبد الله او اعتقه او دبره ثم اراد بيعه
فذلك له ويكون كذلك النصراني اذا اعتق عبد النصراني ثم اراد ان يرده في الرق او يبيعه فذلك له الا ان يحكم عليه بحكم الاسلام وهو
فذلك له قال ابو محمد يحتاج ان يحكم بينه وبين ذلك لانه يكون اباه عنه ونحوه في الجلاب انتهى وكذلك ورد
في رسم الدور والمزارع من سماع يحيى مطلقا وقال ابن رشد ظاهر الرواية ان النصراني ليس له ان يرجع في عتق
عبده النصراني ما دام على النصرانية لكونه يمنع من ذلك وان كان لما اعتقه قد خلى سبيله وخرج من حرمته مثل قول ابن القاسم
في المكاتب منها حملا على قول مالك في جنايتها ان ذلك له ما لم يخرج من يده لكون قوله اذا لم يخرج من يده
على انه له ان يرجع في عتقه بعد اسلامه اذا لم يخرج من يده فلا ملامة قد في المكاتب ومثل ذلك
انه اذا اعتقه وخلى سبيله واخرجه من حرمته ثم اراد ان يرجع في عتقه قبل اسلامه كان له على ظاهر هذه الرواية ولم يكن
على ما في جنايتها وان اراد ان يرجع في عتقه بعد ان اسلم ولم يكن خرج من حرمته كان له ذلك على ما في هذه الرواية خلاف
ما في كتاب المكاتب منه انتهى قلت في المدونة وكذلك لو كاتبه او دبره ثم اراد بيعه فيمنع الا ان يسلم العبد وهو بيده
فيؤاجر المدبر ونباع كتابة المكاتب فيل ان بتل النصراني عتق عبده النصراني او دبره او حلف بذلك ثم اسلم

يحنث

يحنث فان حنثا في يمينه في نصرانيته او بعد اسلامه لم يقض عليه وكذلك جميع ايمانه انتهى فيؤخذ من قوله وكذلك الله
لو كانت له ام ولد فاعتقها ثم اسلم العبد وهو في يده وارادت الرجوع فيها فليس له ذلك قال الشيخ ابو الحسن قال ابن
يونس وظاهر كلام ابن القاسم انه فرق بين اسلام العبد واسلام السيد وهذا اذا لم يبن العبد عن يده انتهى
وقد حصل اللخمي جميع ذلك فقال واذا اعتق النصراني عبده المسلم لزمه ذلك لكونه حكما بين مسلم
ونصراني فيجري على حكم الاسلام وان اعتق عبده النصراني ثم اسلم العبد فان اسلم بعد ان رجع عن عتقه واسترقه لم يلزمه ذلك
العتق وان اسلم بعد ان حاز نفسه لم يكن ذلك للسيد وان اسلم قبل ان يحوز نفسه وقبل ان يرجع عن العتق فقولان
والقياس انه لا شيء عليه لكونه لو رجع قبل اسلام العبد كان ذلك له ولم يوخذ بما عقد واسلام العبد لا يوجب عليه
ذلك العقد انتهى وقد علمت ما في قول المدونة المتقدم وكذلك لو كاتبه او دبره ان الحكم عنده
انه لا يرجع ثم قال اللخمي وكذلك ان اسلم العبد وهو او اسلم العبد ثم العبد فلا ذلك الا ان اسلم بعد ان رجع
في العتق فلا يلزمه وان كان بعد ان حاز نفسه لزمه وان كان بقرب العتق وقبل ان يرجع وقبل انه يحوز نفسه كان على
الخلاف وان حلف بعتق عبده ثم حنث لم يلزمه وسواء حنث بعد الاسلام او قبله لكون يمين الكافر غير لازم واذا
اعتق النصراني عبده النصراني ثم امتنع من انفاذ العتق لم يجبر عليه ولو حاز نفسه لم يكن له ان يرجع فيه
انتهى الا ان يقال ان المولف ما مشى على القول بانه غير مخاطب بفروع الشريعة فيخرج الكافر
بقوله مكلفا ويكون مراده انما يصح ان يلزم وان اراد المولف بقوله انما يصح مطلق الصحة وانه قد يلزم فيرد عليه
ان غالب ما اعتق يصح ويتوقف لزومه على اجازة الغير كعتق المريض والمراة والعبد والمدبر فتامله والله اعلم
الثاني قوله بلا حجر يغني عن قوله مكلف والله اعلم وكلام الجواهر نحو كلام المصنف فانه قال المعتق
كل مكلف بلا حجر انتهى الثالث قال ابن عرفة وقول ابن شاس وابن الحاجب وقبوله شارحاه وله
اركان الاول المعتق يقتضي ان المعتق جزء من العتق وليس كذلك الا ان يريدوا اركانه الحقيقية المتوقف
وجوده عليها كاللحم والعظم والدم للانسان لكون اركانه المحمولة عليه كالحيوان والناطق للانسان ومن
المعلوم انهم لم يريدوا الا الاركان الحقيقية المتوقف وجوده عليها حسا وانظر في اخر هذا الاعتراض
الاشارة مما اورده من ان الزكاة والصيد فتامله والله اعلم قوله ولغريمه رده او بعضه تنبيهات
الاول تقدم في باب التفليس انه محمول على الجواز حتى يتحقق انه وقت العتق عليه ديون تستغرق ما بيده
فلا يلغي الثاني ظاهر قول المصنف ولغريمه رده ان ذلك للغريم دون امر الامام والذي في المدونة ونقله ابن
عبد السلام وابن عرفة ان العتق لا يرد الا الامام قال ابن عبد السلام والخلف في عتق المديان هل

هو موقوف على اجازة الغرماء، وهو مذهب مالك واكثر اهل المدينة او هو جائز ما لم يفلس او يحجر عليه الحاكم وهو مذهب
جماعة خارج المذهب وعلى الاول لم يرد الغرماء ان يردوا واذا رد حتى يرفعوا الى الحاكم فهو الذي يحكم بالرد بعد اثبات من
جهة الدين عنده فان رد وباع من الاملاء بعد بيعهم وينظر في امره فان ثبت عنده موجب بيعه باع والا انفذ
عتقه انتهى **وفي المعونة** في اواخر العتق الاول ومن رد غرماؤه عتقه فلم يباع له في الغرماء
به بعضهم في الاملاء فان فعل او فعلوه ثم رجع الى الاملاء بعد ان ايسر رد البيع ونفذ العتق انتهى
ونقله ابن عرفة في اول العتق **الثاني** ظاهر كلامه ان للغرماء رد العتق ولو طال قال ابن رشد
في الاجوبة واما عتق من احاط الدين بماله فلا اختلاف في انه لا يجوز الا ان يجيزه الغرماء واختلفوا اذا لم يعلموا
حتى طال الامر وجازت شهادته وورث الاحرار فقيل لهم ان يردوه وقيل ليس لهم ان يردوه وكذلك اختلف اذا كان
قد افاد في خلال المدة مالا يعلم به ثم ذهب مع حرمة العتق فان كان ذلك الدين هو الذي عليه فراجعه فقه من قبل
لا تعلم الا بعد ذلك فعتقه على كل حال ولم يرده وكان الاحرار لم يرثه في الشهادات والولاء والمسلمين انتهى من مسائل
الشركة **الرابع** قال في المدونة وان ذا ابطل عتق الامام عليه في بيعه ثم اشترى ثم بعد بيعهم فكان له رفاه وا يعتقوه
انتهى **الخامس** قوله او بعضه قال في التوضيح فان لم يوجد من يشتريه الا كله ملابيع جميعه واختلف
فيما يبقى فقال ابن حبيب يصنع به ما شاء وقيل يستحب ان يجعله في عتق واليه ذهب اللخمي واما لو اعتق عبدين
لا مال له غيرهما وقيمتهما اكثر من الدين **فقال ابن عبد الحكم** يرد من ان يعتق منهما ابا بحصص لهما ما لا الدين
يقرع بينهما على ايهما يباع ومن ظلم انتهى **السادسة** اذا بعض المعتق واراد مالك بعضه سجرا او منع
فهو في ذلك ثلاثة اقوال **فقال مالك** في اول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الاقضية انه يباع لو وكيفه
له القاضي كتابا الا ان يكون مامونا واستثقل فان الحرية تمنع للرق من ليل احاطته ان اهله احكام الرق ما بعث
فيه شعبة وقال ايضا في سماع اشهب من الشركة ان الصبر ان كان مامونا يصاحب به **والاقوال والثالث**
رواه البرقي عن اشهب انه يحول له الصغير مطلقا وان كان مامونا والعبد متعمق بالا انه ملك من نفسه ما يملك
الشريك فصار شريكا في نفسه **ابن رشد** ومن مختصر الشيخ ابو محمد ان ابطاع اشهب ابن المواز وابن حبيب
ولو اراد الانتقال به الى قرية بعيدة ليمنعهما من العمل فهو كان ذلك له ولو كره العبد **فرع قال ابن رشد**
واذا اخرج له بالخروج كانت نفقته وكراؤه عليه في سيره حتى يعبر قراره في موضع يكون له فيه عمل ومكسب
فيكون له ايام والسيد ايام انتهى من الرسم المذكور **تنبيه** قال فيه ايضا معنى يكتب له كتابا الى
قاضي البلد الذي يسافر اليه ويكتب له شاهدين ممن يصاحبه معه فيشهدان على الكتاب وعلى عين العبد وليس يمكن
لقاضي كون العبد لا يمتنع في المكان الذي يذهب اليه بكتاب يكون بيده لكن بينة عليه ان كان جعل عليه بكتاب القاضي

دون بينة تنقله ونحوه عليه انتهى **وانظر** منتخب الاحكام قبل ابواب النكاح وفي اخره ايضا وانظر
اللخمي في كتاب العتق الثاني وانظر رسم العتق من سماع اشهب ورسم نسلف ورسم البز ورسم نذر سنة يصومها من
سماع ابن القاسم من كتاب العتق فان في هذه المواضع مسائل تتعلق بالعتق بعضه والله اعلم **قوله**
كان اشترى نفسه فاسدا **فرع** قال في كتاب العتق الثاني من المدونة واذا اشترى العبد نفسه من
سيده شراء فاسدا فقد تم بيعه ويكون حرا ولا يتبعه السيد بقيمته ولا غيرها الا ان يكون بيده مال للسيد
ما باعه به من غير ان كان او غيره وكانه انتزعه منه واعتقه **قال في المدونة** بخلاف شراء غيره ايا لا لانه
يبيع نفسه بخمر او خنزير فيكون عليه قيمته رقبته **وقال غيره** هو حر ولا شيء عليه **قال ابن يونس**
وقال احمد بن ميسر ان اعتقه على خمر في يديه فهو حر ويكسر عليه وان كان يتبعه به فهو حر ويتبع فاسدا وعليه قيمة
رقبته ابن يونس وقول ابن ميسر وفاق للمدونة ومسئلة المدونة انما هي على انه اشتراه بخمر مضمونة انتهى
قوله والشقص **فرع** نزلت مسئلة وهي رجل له مماليك بمكة مثلا ومماليك بغيرها فيشتكي الانسان اليه
مماليكه الذين بمكة فقال عبيد احرار وقال انا اردت الذين بمكة فهل يقبل قوله **انظر** رسم الشك في طوافه من سماع ابن
القاسم من كتاب العتق **قوله** ومعه خصوصه وعمومه الى قوله الا الاجل لمنع يعني ان العتق مثل الطلاق
فيما ذكر الا في الاجل فانه اذا اعتق الى اجل فانه يلزمه **مسئلة** من اوصى في جواريه ان يخدمن سبعين سنة
ثم يعتقن **قال مالك** هو غير جائز وينظر السلطان فان راى ان يعجل عتقهن عتقهن **قال ابن رشد**
وجه نظر الامام في ذلك انه من كان في نظر انه لا يخدمن سبعين سنة مثل بنت الاربعين
فاكثر فلا فائدة في تبقية العتق الى بعد اكثر عمرها ومن يعتقها بعد موتها ومن كان يمكن ان تعيش ذلك كبنت
العشرين فلا فائدة في عتقها اذ لا يجوز ان تباع ولعل العتق بعد ذلك لو كان تخدم سبعين سنة لما في ذلك من
الضرر عليها الغضر الكبير الذي في ذلك وظاهره امر ان جميعهن اعتق حول ما راه السلطان بحال جميعهن انتهى من رسم
الحج ومن سماع ابن القاسم من كتاب العتق **فرع** قال في كتاب الوصايا من المدونة ومن اوصى بعتق
امته الى اجل والثلث يحملها فجعل الوارث عتقها قبل الاجل جاز ولا رجوع له وهو موضع حرمة والولاء للميت وان كان
وارثين فاعتقها احدهما معتقها ما يملك وضع حرمته وهو موضع من منازل الحرمة ويكون نصيبه منها حرا
ولا يقوم لصاحبه قيمة حرمته منها وتخدم هي الاخر بقدر حصته منها الى تمام الاجل ثم تخرج حرة انتهى **قال ابو**
الحسن هذه مثل مسئلة الغير يكون العبد بكاتبانه ثم يعتق احدهما حصته انما هو وضع مال واما العتق
فيعقد الكتابة وكذا الذي هنا هو انما المعتق الموصي لا الورثة انتهى **قوله** وعتق بنفس الملك الابوان
فرع قال في رسم العتق من سماع اشهب من كتاب العتق **قال** وسمعته يسال المالكي

الرجل امه او اخته من الرضاعة فقال نعم وفي رواية الشيخ قيل له او يعتقان عليه قال نعم قال ابن رشد
هذا عظيم بين كونها اختلاف فيه انتهى وقال العلامة كمال في شرح الرسالة اما الاب والاخ من الرضاع فالمشهور عن قوله
انه لا يعتق انتهى وفي بعضهم منه انه يعتق على القول الشاذ فانظره مع ما حكاه ابن رشد من الاتفاق فرع
منه انظر الخنثى المشكل اذا كان عبدا او لم يكن من طرفي وبعضه يملك اهذا الاقوى ان فلا يعتق عليه قال الرجراجي ينبغي
فلينبغي انتهى قوله وان سفل هم قال ابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب في النكاح في تحريم الاولياء سفل بفتح الفاء
وقال الجزولي في شرح الرسالة في العبد الذي زعم بعضهم انه لا يقال سفل بضم وقال في القاموس
وقد سفل ككرم وعلم ونصر انتهى فجعله مثلثا والله اعلم قوله وان بهبة او صدقة او وصية ان علم المعطي ولو لم يقبل قال
يعني انه من ملك اهلا من اقاربه المذكورين يعتق عليه وان كان ملكه بهبة جاز وهب للمستودع كان ابنا او غيره
كان ابا او غيره او بصدقة فانه تصدق عليه او بوصية فانه اوصى به وحمله الثلث فانه يعتق عليه قبله او لم يقبله ان علم
المعطي بكسر الطاء انه ممن يعتق على المعطى بفتح الطاء هذا معنى كلامه وكلام ابن الحاجب وابن عبد السلام والتوضيح وابن
عرفة والشامل وفي شرح المدونة نقص هذا القيد وانما ذكر في التوضيح وغيره فيما اذا وهب له ابوه وعليه دين ولم يعلم
الواهب بانه ابوه هل يباع في دينه والذي في ابن محرز وجزم ابن يونس والمازري بانه يباع والذي يفهم من كلام ابن
العتق قاله في باب التدبير فرع الوارث ما كان من اوصى له فمن يعتق عليه والثلث يحمله عتق عليه قبله او لم
وله وكذا وقيل على الوارث قلت اذا وقفنا على كلام ابن رشد في البيان قد رأيته صرح بهذا القيد في رسم القطعان من سماع
عيسى من العتق في رسم المكاتب من سماع يحيى من الصدقات واما مجموع هذا القيد فلم ار من صرح به كونه ابن رشد
وكذا غيره ونص ما في سماع عيسى قوله انه اذا وهب له من يعتق عليه او تصدق عليه به او اوصى له به حمله الثلث
ان الولاء له قبله او لم يقبله وانه اذا وهب له شقص منه او اوصى له به حمله الثلث ان الولاء له قبله
او لم يقبله وانه اذا وهب له شقص منه او اوصى له به فلم يحمله الثلث انه ان قبل قوم عليه الباقي وان لم يقبل عتق منه ما وهب
له او ما حمله الثلث وكان الولاء له على كل حال قوله في المدونة ووجه انه لما وهب له او تصدق عليه به
او اوصى له به وقد علم انه يعتق عليه اذا ملكه ولم يكن على يقين من قبوله اياه حمل على انه اراد عتقه
عنه فكان الولاء له قبله او لم يقبله انتهى ونحوه في الموضع الثاني من الصدقات فلم يقف على غير هذا عليه
والله الموفق قوله وبالحكم ان عمد لشين برقيقه هذا هو المشهور وقيل يعتق بنفس المثلة
قال الشيخ يوسف بن عمر وعلى الاول فله ان ينتزع ماله قبل الحكم وعلى المثلة يتبعه ماله وفي
رقيقه في خارجه الغروس فيه مثلة مريئة وهو تكرار مع قال في المدونة ومن مثل بعبده او بامة او بولده
او بعبد لعبده او مدبره او لمدبره عتقوا عليه ثم قال وان مثل بمكاتبه عتق عليه ويتبع في جرحه لمكاتبه او قطع جارحة

منه فيكون عليه من ذلك ما على الاجنبي ويقاص بالارش في الكتابة فان ساوا واما يعتق وان فاق عليه الكتابة عتق ولا
يتبع ببقيتها وان زاد الارش عليها اتبع المكاتب سيده بالفضل وعتق عليه انتهى فرع قال ابن ابي زيد في مختصر
محمد بن المواز قال اشهب اذا مثل بعبده وعليه دين يحيط بماله انه يعتق بالمثلة وان اطلع به يكون غنيا فلا يبلغ
عتقها العتق وكذا لا في العين بمثل بعبده وكذلك قال في المولى عليه يمثل بعبده وقيل لا يعتق بالمثلة على العبد والمديان لا
لسفيه وهو الذي رجع اليه ابن القاسم في السفيه وكان يقول يعتق ولا يتبعه ماله وقال ابن وهب
يعتق ويتبعه ماله انتهى فرع قال في المدونة قال يحيى بن سعيد ويعاقب من مثل بعبده ويعتق عليه
انتهى قوله او برقيق رقيقه قال يشمل رقيق المكاتب وليس كذلك قال في المدونة
وان مثل بعبد مكاتبه لم يعتق عليه وكان عليه ما نقصه الا ان تكون مثلة مفسدة فانه يغرمه ويعتق عليه
وكذلك في عبد زوجته مع العقوبة في تعديه انتهى قوله او لولد صغير قال يعني وكذا يعتق رقيق ولده الصغير
اذا مثل به ومثل الصغير المولى عليه الكبير بمنزلته فمثلته بعبد غيره من الاجنبيين الا ان يكون الولد سفيها في حجر
ابيه فيعتق عليه على قول ابن القاسم انتهى ونقله ابن عرفة ونقله في التوضيح وزاد بعد قوله من الاجنبيين
جنبيين ما نصه ولا يعتق عليه الا ان يتفاحش فيعتق انتهى وفي الفصل الرابع من القسم الثالث
من تبصرة ابن فرحون مسألة لو جنى رجل على عبد رجل جناية مفسدة غرم قيمته وعتق عليه وان كانت يسيرة على الاصح
وقيل ان اختار اخذه فله ذلك انتهى وقد تقدم ذلك للمصنف في فصل التعدي حيث قال وعتق عليه ان قوم
ولم يمنع لصاحبه في العاهب مكرر على الارجح انتهى والله اعلم تنبيه قال في المغرب ومن مثل بعبد او امرأته
عوقب وهي ما لفعله الا ان تكون مثلة فاحشة فيغرم قيمتهم ويعتقون عليه انتهى وتقدم في لعله المدونة
في الطبعة القولة التي قبلها قوله كقطع ظفر الى آخره قال هذه امثلة المثلة وكذا الخصاء قال في عتقها
الثاني وان قطع انملة من اصبع عبده عمدا او احرق شيئا من جسده بالنار على وجه العذاب او اخصاه قال ربيعة
او قطع حاجبيه قال مالك او سحل اسنانه بالمبرد او قلعها على وجه العذاب فهي مثلة يعتق عليه
بها انتهى ونقله ابن ابي زمنين في المغرب والمنتخب ولفظه قال مالك ومن خصى عبده عتق عليه انتهى
وقال ابن ابي زيد في مختصر المدونة والمثلة التي يعتق بها العبد على سيده قطع ويكون الطرف او قطع
انملة العبد او خصاه قال ربيعة او قطع حاجبيه قال ابن القاسم او قطع اسنانه على وجه
العذاب وكذلك انتهى مالك وغيره تعلق للنساء جاريتهم ولو احرقه بالنار على وجه العذاب
عتقا وان كوى تداويا فلا يعتق انتهى واشترط اللخمي والزناتي وكلام التوضيح في اواخر الجهاد يقتضي قول
ابن الحاجب والوسم في الوجه مثلة فيه ونحوه في التوضيح مالك وغيره وان خصاء المستأمن المعاهد عبده
لم يعتق عليه وكانه اخصاه ببلده انتهى وكلام اللخمي والزناتي يوافقه فجعلا العتق بالمثلة

على أربعة أوجه يعتق في واحد ولا يعتق في ثلاثة فالذي يعتق فيه أن يكون عمدا على وجه العذاب والمثلة ولا يعتق
أن يكون خطأ أو عمدا على وجه المداواة أو لعقوبة بالعمد وليست بقبيحة مثل أن يجذبه بيده فيقطع أو سكين فيجني
منه عضو انتهى **قال ابن بشير** في شرح ابن حزم لا يكون مثلة يعتق بها أو رميه وإن كان بما يراد
لذلك إلا أن يكون على المثلة فيحمل ويتمثل به ومثل ما يستعمله السلاطين من أبيه **وهذا** حكم كون الغالب
شفقة الإنسان على ماله وقيل بل يقتص منه ولا يحكم بخروجه عن ملكه بل يعتق عن المثلة ومن يمثل به
المثلة حقيقة فإذا احتمل وجعله الوجهين حلف أنه لم يقصد الشين وترك **وقال اللخمي** في كتاب
ابنه إذا حلق رأسه فنزل الماء في عينيه لم يعتق عليه ولم يقتص منه لأنه يحتمل أن يكون قد قصد صنعة الرأس دون
ما حدث انتهى من اللخمي **وقال الرقاني** وغيره ولا تقلق على هذا إذا فعل الإنسان عبده ولا كان
على التعذيب فإنه يعتق عليه كما لو عذبه بالتسعير فحمه بالنار وأراد بتعذيبه تحريمه أو ما أشبه ذلك فيفصل
بخصامه تنكيله بذلك كما ورد عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أنه قال كان لزنباع عبد يسمى
سندرا أو ابن سندر فوجده يقبل جارية له فجبه وجدع أنفه فأعتقه **رسول الله صلى الله عليه وسلم**
وقال من مثل بعبده أو أحرقه بالنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله ذكره اللخمي وغيره وإن حصل العجز في الموضع
المربوط علاجه ومداواته إلى خصامه لم يعتق عليه **وأما** إذا قصد لا لتعذيبه ولا لقصد المداواة
بل لينتفع به بجعل مثل كلام اللخمي أنه لا يعتق عليه وإن كان ذلك لا يجوز بالإجماع كما نقله الجزولي
وغيره **وقال القرطبي** في تفسير قوله تعالى في سورة النساء ولأضلنهم ولآمرنهم فليبتكن آذان الأنعام
لا يحل ولا يجوز وإنه مثلة وتغيير لخلق الله وكذلك قطع سائر أعضائه في غير حد ولا قود **قاله أبو عمر** انتهى
انتهى **وقال في تعليمه** قوله فليغيرن خلق الله **واعلم** أن الوشم والإشعار مستثنى من نهيه
صلى الله عليه وسلم عن شريطة الشيطان ومن نهيه عن تعذيب الحيوان في النار والوشم والكي بالنار والحلق
العلامة **وثبت** في صحيح مسلم عن أنس أنه قال رأيت في يد رسول الله صلى الله عليه وسلم الميسم وهو يسم إبل الصدقة
والفيء وغير ذلك حتى يعرف كل مال فيؤدى حقه ولا يتجاوز به الى غيره انتهى **وفي المسائل الملقوطة**
مسألة ولا يجوز بيع الخصي والمجبوب لأنه يعجل العتق على مالكه وقيل يجوز بيعه إذا كان صيرا كذا في
انتهى **قوله** **وبالحكم جميعه إن أعتق جزءا لقمه** **قال ابن رشد** مسألة مسائل أن لو حكم له معنى
قول القاضي في مقدمة التلقين ولا يجوز تبعيض العتق ابتداء **ومن** بعض العتق باختياره لزمه
تكميله كان البعض له أو لغيره بشرط حين أحدهما وجود ثمنه والآخر بقاء ملكه وقيل في بعض يلزم تكميله
وسواء كان أحد الشركاء مسلما أو ذميا فعلنا إلا قوله ولا يجوز تبعيض العتق فهو كلام المبرز على حقيقة ظاهره
لأن تبعيض العتق أن يعتق الرجل بعض عبده أو شقصا له في عبد ومن جعل ذلك لزمه العتق ومضى بلا خلاف ولزمه

فيه مع وهو التتميم لحديث النبي صلى الله عليه وسلم **قال** من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العبد
ثم يقل من أعتق شركا له في عبد لم يجز ولو قال ذلك لوجب أن يرد عتق من أعتق بعض عبده أو شقصا له ولا يجب
أن يطلق في العتق أنه غير جائز لأنها عبارة لا تعتق عبد غيره لأن رضي الله عنه يقوله ولا يجوز إلا يجوز
إقرار العتق مبعضا إلا أن يمنع من تتميمه مانع وهذا معنى لا إشكال فيه **وإنما** ذكرنا وجه مراده لئلا يتبين أنه ليس
على حقيقة مقتضى كلامه وإن فيه تجاوزا والمحصلة أن يجاوز زوائد الفقه أنه لا إشكال في المعنى انتهى
فرع إذا أعتق أحد الورثة نصيبه من عبد من عبيد الميت فإنه يقوم عليه ويعتق جميعه فيهم ذلك
من كلامهم في مسألة من أفراد أبان أعتق عبدا ذكر في باب العتق الثاني من المدونة **قوله** **إن دفع
القيمة يوم الحكم** أي يوم الحكم **قال ابن الحاجب** وعلى الأظهر يقوم يوم الحكم لا يوم العتق
قال في التوضيح هذا إذا أعتق نصيبه خاصة وأما إن حكم العتق فيوم العتق كما ذكرناه من كلامه
في الجواهر **قوله** **وعجل في ثلث مريض لا من ثلثه** هكذا قال في كتاب العتق من المدونة **فرع**
قال ابن عرفة قال ابن رشد في ثالث مسألة من رسم العتق من سماع أشهب من أعتق شقصا من
عبد أو عبد بينه وبين شريكه في المرض فلا خلاف أن ذلك في الثلث ما أعتق منه وما بقي إن مات من ذلك
المرض يقوم منه واختلف في تعجيل التقويم في المرض على قولين أحدهما أنه لا يعجل ولا ينظر فيه إلا بعد الموت
وهو نص المدونة والثاني أنه يعجل التقويم في المرض وهو قائم من المدونة وعليه فلا يتم العتق
حتى يعلم فيكون من رأس المال أو يموت فتكون القيمة من الثلث فيتم فيه ما حمل منها أو من
الباقي للورثة أو الشريك وسواء كان له مال مأمون أو لم يكن وقيل إن هذا إنما يكون إن لم يكن
له مال مأمون وإن كان له مال مأمون عتق عليه في المرض جميعه إن كان له وقوم عليه فيه حظ
شريكه إن كان له فيه شريك وهو ظاهر قول مالك في المدونة انتهى **قوله** **وتأخير الثاني أو
تدبيره لثمن** يريد إذا كان الأول موسرا وأما إن كان معسرا فإنه لا اعتراض على الثاني فيما فعل نقله
في التوضيح **قوله** **وإذا حكم بيعه لعسره مضى** تقدم أن من أعتق حصته في عبد وكان هو
لم يقوم عليه نصيب شريكه وإنه لا يجوز لشريكه بيعه ويقسم بيعه أن فعل وإن كان معتق الحصة
معسرا بقي نصيب شريكه رقيقا يجوز له بيعه **وقال المؤلف** رحمه الله هنا وإذا حكم ببيعه لعسره
أي إذا حكم بجواز بيع البعض الباقي من العبد المعتق بعضه لعسر المعتق مضى ذلك الحكم بذلك ولا ينقض لتجدد
ثانية **قال في أواخر العتق** الأول منها وإذا أعتق أحد الشريكين وهو معسر فرجع الى الا
حاكم فلم يقوم عليه ولا نظر في أمره حتى أيسر لم يقوم عليه انتهى وفي مسألة المدونة فيما إذا أعتق وهو معسر
وكلام المؤلف وابن الحاجب شامل لذلك **وأما** إذا أعتق في حال عسره ولم يرفع أمره إلا بعد عسره فحكم القاضي

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

بعدم التقويم عليه والظاهر انهما سواء **وفي قال في المدونة** فله بيعه وان اعتق بعضه
ثم قوم عليه باقيه وبلا شك انه لا يقوم عليه انتهى **و** من يرد في المدونة بقوله المتقدم ولو رجع ثم لعل الذي
الاهل والي اخره ما لا يخفى بين العتق كما سيأتي في المسئلة الثانية فانه اثر ما في المدونة قبلها **قوله**
كفعله ثم ابتغى ان كان بيد العبد **شرح** في قول في المدونة وان اعتق معسر شقصا له في عبد
فلم يقم عليه شريكه حتى ايسر **فقال مالك** فرجا انه يقوم عليه لعدمه **ثم** قال ان كان يوم
اعتق يعلم الناس والعبد المتمسك بالرق انما ترك القيام لكونه معدما لم يقوم عليه لعدمه فلا يعتق
عليه وان ايسر بعد ذلك واما لو كان العبد غائبا فلم يقوم حتى ايسر المعتق لنصيبه لقوم عليه بخلاف
الحاضر وان اعتق في يسره فلم يطلب حتى اعسر ثم ايسر فقام شريكه حينئذ قوم عليه انتهى
قوله الا ان يبيعا المتمسك في منصب الاول الخ **ظاهر كلامه** انه لا يمنع التقويم الا بيع الثاني
نص وانه لو اعتق الثاني نصيبه الى ذلك الاجل لم يمنع وليس كذلك اذا اعتق الثاني حصته في الاجل الذي اعتق
الاول **قاله** ابن رشد في رسم اوصى في رسم جاع من سماع عيسى من كتاب العتق ونقله ابن عرفة
ونقله المصنف في التوضيح عن ابن القاسم في العتبية **قوله** وان اعتق عبيدا في مرضه الى قوله
اقرع **شرح** انظر هذا مع قوله في التوضيح في الوصايا ان المذهب في العتق ان تعا قبوا قدم الاول فالاول والا
فالمشهور انه يعتق منهم بالحصص وقيل يقرع بينهم انتهى الا ان يقال المراد في العتق كونه في عتقه ويه
وقد صرح بمثله في التوضيح بان المعتق في العتق كونه في عتقه فتامله والله اعلم **قوله** او ثلثهم
شرح يعني بيعتق من كل واحد ثلثه **قال ابن الحاجب** في اول كتاب الوصايا **قال محمد الحق**
لو قال ثلث رقيقي لعلان او له لعلان فالقسم بالقرعة بخلاف ما لو قال رقيقي احرار كالوقف في الوصية
يكون شريكا في كل واحد وله شرك في رقيقي جميع نصيبه في شيء بعينه عند التقاسم وليس كالعتق الذي لا بد
ان يكون في جميعهم اذ لا ينتفع به بعضهم دون بعض والوصية لمن واحد **وقال في المدونة**
ومن قال عند موته ثلث رقيقي او انصافهم احرار او ثلث كل راس او نصف كل راس اعتق من كل واحد منهم
ما ذكره جميع ذلك ثلثه ولا يبدأ بعضهم على بعض انتهى **فرع** واذا قال عبيدي احرار فلان وفلان
وسكت عن باقيهم فهل يعتق جميعهم او من سمى انظر كلام ابن سهل في الوصايا والمشذالي في الوصا
يا الاول **قوله** **باب** المدبر تعليق مكلف رشيد وان زوجة في زائد
الثلث العتق بموته لا على وصية **شرح** هو نحو قول ابن الحاجب عتق معلق على الموت على غير
وصية **قال ابن عرفة** رد ابن عبد السلام بانه تعريف بالاضافيات وذكر وانه يجتنب
في التعريفات لا جهاله ابن عرفة ما ذكر غيرهم من اجتناب الاضافيات لا اعرفه وحسبما نقرره في موضعه

والبعض

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

والبعض الاضافية ملزومة للاجمال واذا وقعنا في تعريفها تم كثير كقول الفارغ الغيلاني جمل معلوم باضافة جمل
الى معلوم **وقوله** في التناقض هو اختلاف قضيتين ولو اعترضه بالتركيب وهو وقع مع حد المعرف على حد
جنسه حقيقة اجنبية منه ليست باعم وكذا اخص كان صوابا انتهى يعني بالحقيقة الاخرى الوصية **قوله**
وقدم الاب عليه في الثلث **شرح** هذا الذي مشى عليه المؤلف هو الذي استظهره ابن عبد السلام من عند نفسه
بعد ان قال ان المنقول خلافه واقتصر المصنف كلامه في التوضيح ونصه واذا كان الاب بمنزلة ابيه حمل
يحل ان يكون عند ضيق الثلث على المشهور في المدبر في كلمة واحدة خلافا للابن ماجه الذي يقول يعتق
منهم محمل الثلث بالقرعة او يكون الاب مقدما في الثلث لكونه تقدم تدبيره على تدبيره ولهذا كان المدبر من
امرهما بعد الاخر **ابن عبد السلام** والثاني هو الظاهر والاول هو المنقول في المدونة وهو ولد المدبرة
او ولد المدبر من امته بعد التدبير قبل موت السيد او بعده فيتهم التحاصص بين الاباء والابناء
في الثلث ويعتق محمل الثلث من جميعهم بغير قرعة انتهى **قال الشيخ ابو الحسن** قوله والحمل
حقه الى اخره الشيخ لبلا يتوهم انه يوثر للاباء على الابناء كما في العتق وفي مسئلة الجميع خلاف
انتهى **قوله** وقسم بيعه ان لم يعتق ثمرا اي فان اعتقه المشتري فان يمضي بيعه او يفسخ
البيع ويكون الولاء للمشتري ويكون جميع الثمن ثابتا لعدم رجع عليه بالمبتاع بشيء وقاله جميعهم
في المدونة **فرع** قال ابو الحسن في كتاب الكفالة من شرح المدونة لو علم المدبر يفسخ البيع ومضى عبده
قال اصبغ القياس عندي اذا انقضى عتقه ثم في يعد صفه ان يفسخ بمنزلة الموت كما تعتد امرأة المفقود
عدة الوفاة دون الحي **قال ابن المواز** هذا غلط وقد طلب عمر رضي الله عنه رد المدبرة التي باعها بما
بعتقه فلم يجد ما اخذ الثمن فجعله في جارية يدبرها **وقال ابن المواز** عن ابن القاسم يجعل ثمنه كله
في مدبر **قال** اصبغ هذا استحسان انتهى وانظر البيان في اول رسم من سماع اصبغ من كتاب المدبر **قوله** وقوم
ماله في الثلث **شرح** هذا هو المشهور في المذهب **فرع** فان دبر العبد في صحته واستثنى ماله بعد
موته يعني بعد موت السيد جاز ذلك في اثناء حياة السيد قوم المدبر بغير ماله ويخير هل لا مال العبد
وكذا لو اذن في مرضه واستثنى ماله وصح من ذلك ابن كنانة وقال البيان هنا جاءت به السنة وقيمة ماله
قاله في اول سماع ابن القاسم من كتاب المدبر **قوله** فان لم يحمل الا بعضه عتق وافر ماله بيده كقوله اي اخر ماله كله
بيده وقاله في المدونة ونقله ابن عرفة وغيره **وقوله** في التوضيح اقر بيده نصف ماله سهو والله اعلم
قوله واختاره قبل موته بقيته الى اخره هذه المسئلة في رسم يوصي من سماع عيسى
من ابن القاسم من كتاب العتق **قال ابن رشد** وهو بعد ذكره قول ابن القاسم **قال المتقدمون**
وعلى قياس هذه الرواية اول من اراد ان يستخدم عبد الطول حياته ويكون حرا من راس ماله بعد وفاته فيعتق

الى فضل العيب الذي يكون منه وبانه باطل بسببه وذلك كله يحتمل اذ ليس للرجل بعد وفاته اكثر من ثلث ماله
والواجب في وصيته ان يجعل عتقه بالقيمة ان كره الحق فيحصل له ببعض ما يقوله واما بموته فلا يصح
ان يكون من اقراره بعتقه انه كان يجد رداءة فيه من الان انتهى ونقله ابن عرفة وقبله **فرع**
قال ابن رشد اثر كلامه المتقدم وان قال العبد انت حر قبل موتي بكذا وكذا فجميع عتقه على مذهب ابن القاسم
ويكون عتق له على مذهب اشهب انتهى **قوله** وبطل التدبير بقتل سيده عمدا **قال ابن عرفة**
وسمع عيسى ابن القاسم ان قتل المدبر سيده فطلبا عتق في ماله ولم يعتق في ديته وكانت الدية عليه في ثمنا
ليس على العاقلة منها شيء لكونه انما فعله وهو مملوك وان قتله عمدا قتل به فان استحياه الورثة بطل تدبيره
وكان رقا لهم ابن رشد تكون الدية عليه دينا مجمع على المدونة وغيرها **قال اصبغ** في رسم
سلعة من سماع عيسى من كتاب الديات ومن ذلك اذا احمله الثلث فلا دية له يحمله عتق منه محمله وكان عليه
من الدية بقدر ما عتق منه يؤخذ من ماله ان كان له مال ويتبع بديته ان لم يكن له مال ويكون بدل فيما
يؤخذ منه من الدية وكم يعتق فيها منه شيئا **وقوله** انه يبطل ان كان قتله عمدا هو على قياس ما
اجتمعوا عليه من القتل عمدا لا يرث لمن قتله **قال ابن عرفة** قلت وقتل ام الولد
سيدها عمدا **قال** الشيخ في الموازية عن ابن القاسم تعتق كونه عتق يحرز من راس المال وتقتل به
الا ان يعفو عنها ولم تتبع بعقل في الخطا بخلاف المدبر **وقال عبد الملك** تتبع مثلما
وتعتق ما من راس ماله انتهى **فرع** نقل الشيخ ابو الحسن الصغير في كتاب العتق الثاني مسئلة
من اعتق عبدا ان قدم ابوه ان من قتل العبد ان يحمل على منزل الحد اذنه في ذات امرأتنا ولانا جاز له
قتلها عمدا لانه يعتق **قاله سحنون** قال كالام الولد تقتل سيدها عمدا فانه لم يبطل ما جنت
ما يعتق عليها من العتق انتهى **قوله باب** ندب مكاتبة اهل التبرع
ش سيقال الكتابة ومكاتبة وكتابا **قال الله تعالى** والذين يبتغون الكتاب مما ملكت
ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهي مشتقة من الاجل المضروب لنجوم وهي ان الكتابة من الاجل
قال عز وجل ولكل اجل كتاب معلوم اي اجل مقدر ومنه قيل كاتبه عبده اي واجله على الحرية بما في
الشرع **قال ابن عرفة** هي عتق عبد عبده على مال يؤديه منجما انتهى **قال في التوضيح**
عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على ادائه فيخرج ما على مال معجل وكذا قال فيخرج الانجز كتابة ام الولد
ويجوز عتقها على مال ويخرج عتق العبد على مال منجم على الاجنبي انتهى **وقول المؤلف** ندب يشير به الى
حكم الكتابة الندب **قال في التوضيح** وهو مذهب المدونة **قال ابن عرفة** وهو معروف ومقابله
قول بالاباحة في المذهب وهو الذي رواه ابن القصار ومثله لمطرف وحكاه ابن الجلاب عن مالك **قال ابن عرفة** قال

اللخمي

اللخمي **قال مالك** في الموطا سمعت بعض اهل العلم اذا سئل عن ذلك يتلو واذا حللتم فاصطادوا فاذا
قضيت الصلاة فانتشروا في الارض فجعلهما على الاباحة انتهى **وقال اهل الظاهر** بوجوبها للامر بها في قوله
تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا **قال في التوضيح** واختلف في الخير المذكور في الاية فقيل هو المال والقدرة
على الكسب والصلاح او الدين او المال او الامانة او غيره انتهى الاقوال والمنقول عن مالك في الموازية القوة على الاداء
انتهى **وقال اللخمي** في كتبها اعلى ما نقل عنه ابن عرفة ان كان العبد لا يعرف بسوء وسعايته
من مباح وقدر الكتابة ليس باكثر من خراجه بكثير فهي مندوب اليها وان كان قدر الكتابة اكثر منه بكثير فمباحة وان
عرف بالسوء والاذاية فمكروه وان كانت سعايته من حرام فهي محرمة انتهى **وقوله** اهل التبرع هو فاعل الندب و
هذا هو الركن الاول من اركانها فانها اربعة اركان المكاتب والكاتب والصيغة والعوض **فالاول** قال المؤلف هو اهل
التبرع فيخرج الصبي والمجنون والسفيه المحجور عليه ومن في عليه العبد المكاتب فانه ليس من اهل التبرع ونحو كتابته
على وجه النظر كما سياتي والمريض والمراة فيما زاد على الثلث اذا لم يحابيا والله اعلم **قوله** وكاتبتك ونحوه
بكذا منجما هذا هو الركن الثالث وهو الصيغة **قال في اللباب** وهو لفظ او ما يقوم مقامه يدل على
العتق على مال منجم انتهى **وقال ابن الحاجب** الصيغة مثل كاتبتك على كذا في نجم او نجمين فصاعدا **في التوضيح قوله**
مثل كاتبتك يعني وانت مكاتب او معتق على نجمين ثم قال وظاهر قول المصنف في نجم او نجمين انه يجري بين ما قاله النجوم او كثر
وهذا كذا ذكر ابن شعبان **قال من اصحابنا** من يختار جعلها في نجمين انتهى ونحوه في الذخيرة وابن شاس وابن
جزي **ونقل** الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة قولا باشتراطها كونها في نجمين انتهى **تنبيه**
قال في المقدمات مذهب الفقهاء ان المكاتب يعتق وان ادى جميع الكتابة لان الا ان يشترط ذلك لانه ليعتقه في عقد الكتا
بة **وعند** ابن الكوافة حنيفة واصحابه وجمهور اهل العلم ان المكاتب يعتق اذا ادى جميع الكتابة وان لم يشترط
ذلك وكيف يقول له هو حر اذا اديت الي جميع كتابتك فانت حر لانه الذي مفهوم من جعلها وفيها
وان لم يذكرا انتهى **وقال ابن جزي** لا بد من لفظ الكتابة بتضمن الحرية انتهى **وقال في الذخيرة**
قال الشافعي لو قال كاتبتك لم يعتق حتى ينوي بالاداء الا ان يقول فاذا اديت اليه عتقت لان لفظ الكتابة يحتمل
ويجوز في الكتابة بالعلم فلا يفتقر الى ذلك وهو ظاهر الاية **ووافقنا** ابو حنيفة والجواب انه مشتهر في العتق
في الكتابة المخصوصة فيستغنى عن النية من غير نية انتهى **قال الحطاب** من تامل النصوص المتقدمة ان الكتابة
تكون باللفظ او ما يقوم مقامه وانه لا يشترط ان يقول له هو حر اذا اديت جميع ذلك وان التنجيم المشترط عند من
يقول به يكفي فيه ان يكون نجما واحدا والله اعلم **قوله** وظاهرها اشتراط التنجيم وصحح خلافه
ش ظاهر كلام المؤلف وابن الحاجب وغيرهما ان الكتابة الحالة لا تصح على ظاهر المدونة **وقال ابن عرفة**
قول الشيخ يعني في الرسالة وغيره لا يدل على منعها حالة بل على عدم صدق لفظ الكتابة عليها مقطع منه انتهى

وقال ابن الهندي والكتابة جائزة على ما تراضيا عليه العبد والسيد من قليل او كثير ويجوز عقدها على مذهب مالك حالة ومؤجلة ونجمًا منجمًا وبعضها مسكوتا عليها بحسبها لكونه العرف التنجيم هذا قول متأخري اصحابنا
وقال ابن ابي زيد في رسالته والكتابة جائزة على ما رضيه العبد والسيد من المال منجما قل او كثر وان لم يذكر
الكتابة ان تكون الا منجمة وليس ذلك بصحيح على مذهب مالك انتهى والكتابة الحالة تسمى بالقطاعة قال
ابن عمر في اللباب وفي معين الاستاذ ابو بكر وظاهر قول مالك ان التاجيل شرط في الكتابة قال وعلماؤنا النظار
يجيزون الكتابة الحالة ويسمونها القطاعة انتهى وتطلق القطاعة ايضا على ما يعجله السيد في كتابة العبد
قال في التنبيهات والقطاعة بفتح القاف وكسرها ايضا هي مقاطعة السيد عبده المكاتب على مال
يتعجله من ذلك واخذ العوض عنه معجلا او مؤجلا وكانه بان قطع طلبه بما اعطاه والقول له بتمام حريته بذلك
او قطع بعض ما كان له عنده من جملته وهذا جائز عند مالك وابن القاسم بكل ما كان وجملة لا يجوز فيها ربا المال
وغيره يعجل العتق لقبض جميعها او اخره لتاخير بعضه بعمل فيبقى ما قاطع عليه او اخره او سحنون يجيز بها
الا اجلا يجوز بين الاجنبي ونحوه انتهى وقال الزهري العبالة بالفتح المقسما بالتحليف
كالشجاعة وبكسرها للصنائع كالتجارة والخياطة وبضمها لما بقي وكذا النحالة والزبالة وهذا كان
مستعملات العربية غير معجمة والقطاعة هي بيع الكتابة بشيء اخر وهي نوع من التجارة والقطاعة
بالكسر فيما انسب انتهى تنبيه وعلى القول بان شرط التنجيم وهو التاجيل فينبغي
ان يجعل الكتابة كلها في نجم واحد كما تقدم وقوله وهي خلاصة قال الشيخ يوسف
بن عمر في شرح الرسالة وهو المشهور انتهى والله اعلم قوله وتزوج بشرط يعني انه ليس للمكاتب ان يتزوج
الا في الكتابة مشهودا وليس للمكاتب ان يتزوج وان راى من وجه النظر او بيعا مع الاجازة فيه بسبب الاكثر في
ذلك السيد عليه او بعد الاعادة ربا من السعي ما لاخر فيه بحلول نجم او نجوم من ذلك انتهى
قال ابن الحاجب او يتزوج بإذنه قال في التوضيح ظاهره انه لا يكتفي الى اذن غيره
وهو مقيد بما اذا لم يكن معه غيره في الكتابة وان كان معه في الكتابة غيره فلا يصح للسيد اجازة نكاحه
الا باجازة من معه الا ان يكونوا صغارا فيمنع على كل حال ويترك لمن له اذنه وان لم يكن ينبغيه ان يعتق
بما يقتضي انتهى فرع قال ابن عرفة ان تزوج بغير اذن سيده فان اجازه جاز وان رده فسخ ولها ثلاثة
دراهم انتهى وهذا في الذكر واما الانثى فيخرج في ذلك على انه هل للعبد ام لا فرع قال في المدونة ولو شرط
عليه السيد انه ان نكح او سافر بغير اذنه فمحو كتابته بيده لم يكن له محوها ان فعل المكاتب شيئا من ذلك وليرفع
ذلك الى السلطان قال بعضهم للسيد فسخ الكتابة في بغير السعي بحكم الامام وان نكح جبرا بينهما وانتزع ما
اعطى انتهى قوله وسفر بعيد الا باذن قال اللخمي اختلف في سفر المكاتب بغير اذن سيده فمنع

هلاك

مالك وقال قد يحل نجومه وهو غائب واجازه ابن القاسم اذا كان قريبا قال ولم يكن فيه كبير مؤنة فيما يغيب عن
سيده اذا حلت نجومه واختار من اللخمي منعه ان كان صانعا او تاجرا قبل الكتابة لكون العبد سعايته في الحاضرة
الا ان صنعته الجارية فله السفر بحيث لا الافل ما يبقى عليه من الكتابة ومن قيمته وان كان ثمانية
السفر ومنه سعايته لم يكن له منعه ويكون عليه ان ياتي بحميل وان كان النجم يحل قبل رجوعه منه وان كان بعود
قبل ذلك وكانت معلوكة فيمنعه انه يعود او يتباعد منع الا ان ياتي بحميل انتهى ونقله ابن عرفة وقال بعده قلت
الحمالة خلاف المذهب انتهى قوله وان عجز عن شيء او غاب عند المحل ولا مال له فسخ الحاكم ثم ابن فسخ الحاكم
الكتابة وعاد العبد لما كان عليه قبل الكتابة من رق او تدبير او غير ذلك فهو اعم من قول ابن الحاجب
رق والله اعلم قوله وفسخت ان مات وان عن ولد قال في المدونة واذا ادى المكاتب
كتابته في مرضه جازت وعتق في ثلث ما بقي من ماله وان مات قبل دفعها او امر بدفعها لم تصل الى السيد
حتى مات وهو في يده حتى يدفعها له انتهى قال ابو موسى قيل لابن عمران فلو بعث
كتابته في مرضه الى سيده فلم يقبلها السيد حتى وهو فيما اليه فلم يكون حرا او بريته ورثته فقال
لا فقد يقضي عليه بذلك الا ان تكون بموضع لا حاكم فيه فليشهد عليه فيكون ذلك كالحكم انتهى
قوله وان وجد العوض معيبا او استحق موصوفا كمعين وان بشبهة له او لم يكن له مال
تبع مكذا في كثير من النسخ وهو مشكل لانه لا وجه فيما الا ان تكون معطوفة على ان في قوله وفسخت ان مات وذلك
يقتضي ان الكتابة تنفسخ اذا وجد العوض معيبا او استحق ونصوص المذهب صريحة بخلاف ذلك كما يبينه
ابن مرزوق فيما نقله عنه ابن غازي واما قول ابن غازي ينبغي على ان المعنى وفسخت القطاعة ولا يكون
جبرا فخالف للمذهب لولا ما عارضه من كلام ابن رشد في استحقاق العبد الموهوب فليس بظاهر لانه
يقتضي انه اذا وجد العوض معيبا تنفسخ القطاعة وهو مخالف لنص المدونة وغيرها كما سياتي ونوجد
في بعض النسخ وان وجد العوض معيبا فمثله او استحق موصوف فبقيمته كمعين ان تشبه وان لم يكن
مال اتبع به دينا قال ابن مرزوق وهذا الكلام اقرب الى الاستقامة وموافقة النقل الا ان
قوله في المستحق اذا كان موصوفا يرجع فيه بالقيمة ليس كذلك انما يرجع فيه بالمثل انتهى وقبله
ابن غازي وليس بظاهر كما سياتي من كلام ابن رشد المنقول ابن غازي بعضه ولا شك ان هذه النسخة اقرب الى الاستقامة وموافقة النقل فلنتكلم عليها ونبين موافقتها للنقل فقوله وان وجد العوض معيبا
فمثله يعني انه اذا قبض السيد من المكاتب العوض يعني الكتابة يدا وبعضها فوجد ما قبضه او بعضه معيبا
معيبا فله رده والرجوع بمثله قال في التوضيح واطلق لو يعتبر القطاع كون الكتابة انما تكون
بغير معين والا فمن غير المعينة اذا اطلع فيه على عيب فقضى بمثلها انتهى ثم يكون في العتق ولو كان

ولو كان بعينه ما [illegible] **فــي أول** كتاب المكاتب من المدونة وإن كاتبه على عبد موصوف فعتق بأدائه ثم
ألفاه السيد معيبا فله رده ويتبعه بمثله إن قدر وإلا كان عليه دينا ولا يرد العتق **قال أبو الحسن**
معنى المسألة أنه كاتبه على عبد مضمون ولو كان معينا لرجع بقيمته كالنكاح على عبد بعينه والخلع على عبد
بعينه انتهى فقوله والمستحق موصوفا بقيمته كمعين يعني به أنه إذا استحق ما قبضه السيد من كتابة
عبد أو قطاعته [illegible] بينهما كما قاله في التوضيح وهو صرح به اللخمي كما سيأتي وكان موصوفا فإنه يرجع
عليه بقيمته في الشيء الموصوف كما يرجع عليه إذا استحق وكان معيبا بقيمته أما المعيب فلا إشكال أنه
يرجع عليه بقيمته وأما الموصوف فيتبع في ذلك ما قاله ابن رشد في أول سماع أشهب ونصه
ولا اختلاف إذا قاطع سيده على عبد موصوف فاستحق من يده أنه يرجع عليه بقيمته ولا يرد في الكتابة
انتهى وفي قوله وإن بشبهة شرط في مضي العتق والرجوع بالقيمة في استحقاق الموصوف والمعين يعني
به أن ما ذكر من المكاتب إذا دفع لسيده شيئا ثم استحق أنه يرجع عليه بقيمته إنما هو إذا كان له فيه
شبهة ومفهوم الشرط أنه إذا لم يكن له في العوض المستحق شبهة فإن عتقه يرد ويعود العبد مكاتبا
قال في الجواهر إثر كلام السابق وأما إذا قاطع سيده على شيء بعينه ولم يكن شبهة له في ملكه بل غصبه
أو [illegible] كالحلي يستودعه والثياب يستودعه وما أشبه ذلك فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز ويرجع
في الكتابة على ما كان عليه حتى يؤدي قيمته ما قاطع به انتهى وفي قوله وإن لم يكن له مال اتبع به دينا يعني
به أنه إذا لم يكن للمكاتب الذي دفع المعيب والمستحق الذي له فيه شبهة مال فإنه يتبع بالمثل أو القيمة
دينا في ذمته ولا يرد مكاتبته **قال في المدونة** قال ابن القاسم وغيره إن غر سيده بما لم يتقدم
له فيه شبهة ملك رد عتقه وإن تقدمت له فيه شبهة ملك مضى عتقه واتبع بقيمته في ذلك دينا انتهى
فقوله رد عتقه **قال ابن يونس** يريد ويرجع مكاتبا انتهى وقال في البيان في السماع المذكور
يتحصل في المكاتب يقاطع سيده من كتابته على شيء بعينه له فيه شبهة ثلاثة أقوال أحدها أنه يرجع
في الكتابة حتى يؤدي إلى سيده قيمته مليا كان أو معدما وهو الذي يأتي على قول ابن القاسم في الذي يؤدي كتابته
من أموال غرمائه والثاني أنه لا يرجع في الكتابة إلا أن يكون معدما وهو قول ابن نافع في المدونة
والثالث أنه لا يرجع في الكتابة مليا كان أو معدما ويتبع بذلك إن كان معدما في ذمته وهو ظاهر قول
عنه وهو قول أشهب في المدونة انتهى **قلت** وهو الذي يفهم من كلام ابن القاسم الذي نقلناه من المدونة
وأما مسألة الغرماء فسيأتي أنها بمنزلة ما لا شبهة له فيه **وفي المدونة** قال أشهب
وإن دفع من مال [illegible] مكاتب فلما عتق [illegible] عليه على سيده [illegible] فإن عتق [illegible]
فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد **قال ابن نافع** هذا إذا كان له مال فإن لم يكن له مال عاد

مكاتبا

مكاتبا **وقال أشهب** لا يرد عتقه إذا انتقض [illegible] ويتبع بذلك دينا إلا من مال الغير وإن قال المحجور
عليه [illegible] أو دفعا عنه [illegible] عتقه انتهى **تنبيه** **قال في المدونة** وإن ودى كتابته
ثم وعليه دين فأراد غرماؤه أن يأخذوا من السيد ما قبض منه فإن علم أن ما أداه من أموالهم فلهم أخذه
ويرجع رقا وإن لم يعلم ذلك مضى عتقه **قال ابن يونس** قوله ويرجع رقا يريد مكاتبا وهذا
من قوله يدل على أنه إذا دفع إلى سيده شيئا تقدمت له فيه شبهة ملك أنه يرد عتقه ويرجع مكاتبا على
ما قاله بعد هذا انتهى يشير إلى كلام المدونة السابق **قال الشيخ أبو الحسن الصغير**
فجعل ابن يونس ما تقدم له من ملكه لهذا الذي دفع إلى السيد شبهة وإن كان من أموال الغرماء وجعله
اللخمي ليس بشبهة لتسلط الغرماء على ذلك فحمله ابن يونس على الخلاف وحمله اللخمي على الوفاق انتهى
ونص ما في تبصرة اللخمي **قال الشيخ** إذا استحق من يد السيد ما أخذه من المكاتب أو عن المقاطعة
فإن كان المكاتب موسرا غرم مثل ما أخذ من السيد ومضى عتقه وسواء كان له فيه شبهة أم لا وإن كان
معسرا ففي الجواب فإن لم يكن له في ذلك شبهة وإنما قضى من أموال الغرماء أو من وديعة ولم [illegible]
في الكتابة إن كان يرجى له مال وإن كان لا يرجى رد في الرق وسقطت الكتابة وإن كان له في ذلك شبهة
اتبع بذلك في ذمته ولم يرد وقاله ابن القاسم وجماعة ذلك على أن السيد أعتقه عن ما دفع ذلك عليه
[illegible] عتقه وإن لم يعتقه وإنما أخذ منه المال [illegible] ملكا له عليه [illegible] المال ولا استحق
الحرية والخروج عن ملك سيده بذلك كان له أن يرده إلى الكتابة أو في الرق إذ كان لا يرجى له مال إلا أن يكون
له الاستحقاق بعد أن طال الأمر وجازت شهادته وورث الأحرار فيستحسن أن لا يرد انتهى **وقال الرجراجي**
إذا قاطع سيده على مال ثم استحق فتحصيله إن كان المكاتب موسرا غرم للسيد مثل ما أخذ منه أو قيمته إن كان مما
يرجع إلى القيمة ومضى عتقه وسواء تقدمت فيه شبهة ملك أم لا ولا خلاف في ذلك وإن كان معسرا ففي ذلك
أربعة أقوال أحدها أن عتقه ماض ويرد جملة وهو قول مالك في أول الباب إذا علم أن ذلك من أموال الغرماء **والثاني**
أن عتقه ماض ويرجع ويتبعه وهو قول مالك وأشهب في الكتاب **والثالث** التفصيل بين ما تقدمت فيه
شبهة ملك فيمضي عتقه ويتبع بقيمته في الذمة وما لم تتقدم له فيه شبهة فيرد العبد فيه عتقه وهو قول ابن
القاسم في المدونة وهو ظاهر قول أشهب في المكاتب يقاطع بعرض بعينه **والقول الرابع** بالتفصيل بين أن يطول الزمان
أو يقصر فيمضي عتقه مع الطول ويرد مع القرب وعلى القول برد عتقه فهل يرد إلى الرق أو إلى الحرية فالمذهب
على ثلاثة أقوال كلها منتزعة من المدونة أحدها أنه يرد إلى الرق لا إلى الكتابة وهو ظاهر قول ابن القاسم
في الكتابة **والثاني** أنه يرد إلى الكتابة وهو قول الرواة **والثالث** التفصيل بين أن يرجى له مال فيرد إلى الكتابة
أو لا يرجى له مال فيرد إلى الرق وهو اختيار اللخمي انتهى **تنبيه** قال ابن يونس اختلف في معنى قوله

في المدونة فإن علم أن ما دفع من أموالهم هل يرده أموالهم بعينها أو دفع وقد استغرق العبد ما كان بيده
والورثة أنه دفع وهو مستغرق الذمة فلهم رده وإن لم يكن أعيان أموالهم كونها أموالهم أو ما تولد منها
وكما لهم منع المستغرق من العتق والصدقة إذا كان مستغرق الذمة فكذلك لهم منعه هنا من أن يعتق نفسه
بهذا **وقال في الجواهر** بعد هذا إذا كان المكاتب مديانا فليس له أن يقاطع سيده ولا ينبغي
للسيد أن يكون غرماؤه أحق بما له من سيده فإن فعل لم يجز وكذا الأداء أو جميع كتابته ويكون لهم في
أعيان أموالهم وأثمان ذلك وما أعطاه المكاتب أن ذلك كان أعيان أموالهم والغرماء أحق به انتهى
وقوله وإن لم يعلم أن ما دفع إلى السيد من أموالهم فهو مما أفاد من تجارة ونحو ذلك أو
دفع مما بيده وليس بمستغرق الذمة وهما بغير ذلك من الوجه وإن أشكل ذلك **قال بعض**
علمائنا الأشبه ألا ينفذ العتق وإن أعتقه السيد بذلك فللغرماء أن ينقضوا العتق ويرجعوا على الغرماء فيما
الإقرار أنهم أولى به منه انتهى **منقول** من هذا أن المستحق هو السيد لما أخذه من المكاتب
من كتابته أو من قطاعته وإن كان موسرا أقرب من مثل الذي استحق أن كان من ذوات الأموال وقيمته
إن كان من ذوات القيم سواء كان موصوفا أو معينا كما صرح به ابن رشد وهو الذي يؤخذ من كلام الرجراجي
وغيره خلافا لما قاله ابن زرقون أن الموصوف يرجع فيه بالمثل والله أعلم ويمضي العتق سواء كان له فيما
دفع شبهة أو لم يكن صرح به اللخمي والرجراجي خلافا لما قال ابن رشد في السماع المتقدم عن
ابن القاسم فيما إذا كان ما له فيه شبهة ثم استحق أنه يرجع إلى الكتابة مليا كان أو معدما وهو
غير ظاهر بل ظاهر المدونة أنه إذا كان له فيه شبهة أنه لا يرجع إلى الكتابة **وأما** إذا لم يكن
له فيه شبهة فظاهر كلام ابن رشد أو صريحه أنه يرجع إلى الكتابة بإطلاق ولو كان موسرا وهو
ظاهر المدونة خلاف ما يفهم من كلام الرجراجي واللخمي **وأما** إن كان معسرا فلا يختلف أنه فيه
أم يكون فإن لم يكن شبهة فالذي عليه أكثر الرواة أكثر الرواة أنه يرجع إلى الكتابة **وقال ابن يونس**
في السماع المذكور يكون ظاهره في ذلك لكن نقل الرجراجي في ذلك خلافا وهو يفيد ويرجع إلى الرد على القول
الذي ذكره الرجراجي أنه أظهر وهو يفيد أيضا وما نقله اللخمي فيما من يرى له مال أولا فلا ينبغي أن يعد خلافا
لأن من لا يرى له مال أولا رد ذلك للكتابة وحكى عنهما أنه رجع رقيقا والله أعلم **وأما** إن كان له فيه شبهة
فلا يختلف في ذلك والذي عليه أكثر الرواة أنه يتبع بذلك دينا في ذمته ولا يعود إلى الكتابة **وقال الرابع**
يعود إلى الكتابة وذكر الرجراجي قولا بأنه يعود رقيقا وهو يفيد وما دفع من أموال الغير مما يجعله في المدونة
مما لا شبهة له فيه وهو ظاهر والله أعلم **تنبيه** إن قيل ما الحكم إذا استحق ما أخذه السيد من المكاتب
ورجع بقيمته ولم تقولوا يرجع بقيمة الكتابة التي قاطع عليها كما أخذ ما بيده ثم قام المستحق

أنه يرجع بقيمته قيل الكتابة لمعنيين أحدهما أن الكتابة تارة تصح وتارة لا تصح والأصل في العوض أن يكون
معلوما من نكاح أو خلع يرجع بقيمته وإنما يرجع بقيمته انتهى **فقوله** وعلى المخدم لغو فمعنى
تصوره واضح **فرع** لو ترك على مكاتبه أنه إذا أدى نجمه أعاده رقيقا فجعل عليه لعن ذلك فالسه
في النكت ونقل هذا الفرع في التوضيح ونسخه من بعض نسخه لفظة ليس في مختصر الكلام وحاله وقع في نسخة
الشارح كذا الكحال في الكبير أنه إذا عجل العجز ذاك ترجع رقيقا وكذا في الشامل وتبعه البساطي وقد نقلت لفظ
لفظ النكت في حاشية الشامل فانظر ذلك والله أعلم **فقوله** رد المخدم ان كان يخدمه معتقه بعض حاضر
في جناية بأرش الجناية أو إسلامه **فقوله** رجعوا بالعطية ثم **قال الجزولي** فإن دفع إليه
أثمان ما لا يبيد في الكتابة ثم رجع بما أخذ منهما وخرج حرا فإنه يرد مال الأجنبي إليه وإن لم يعلم مال
من دفع إليه بينهما صار فيه على قدر ما دفع إليه انتهى **فرع** قال الجزولي وكذا الكل من دفع إليه
مال لكونه مالا لكونه عالما أو صالحا أو فقيرا ولم يكن فيه تلك الخصلة فإنه يرده وكره أكله وإن فعل الكل حراما
انتهى وانظر حاشية المعتمر التي على المدونة في هذا العمل وتقدم الكلام عليه من ذلك **فقوله**
وانتهاهم على أن عليك العبادة وعليه لزم العتق والمال لم ذكر أهل المذهب خمس صيغ في بعضها
الخلاف منصوص وفي بعضها خلاف مخرج وما ذكر المؤلف في هاتين المسألتين هو قول مالك **قال في التبيين**
الأولى قوله أنت حر وعليك ألف والعبد غير راض فيها ثلاثة أقوال **الأول** قول مالك والمذهب إلزام السيد
العتق معجلا والعبد المال بكل حال معجلا إن كان موسرا وإلا فإن كان معسرا انتهى وهو الذي اقتصر عليه المؤلف
ثم ذكر القولين **ثم** قال الثانية قوله أنت حر على أن عليك فيها أربعة أقوال **قول** مالك بإلزام
العتق والمال كالأولى انتهى **ثم** ذكر بقية الأقوال والله أعلم **تنبيه** قال ابن الحاجب
وأنت حر على ألف عتق في الحال والمال في ذمته **قال ابن عبد السلام** قوله أنت حر على ألف من غير أن
يقول نوى أو لم يرجع أو غيره فالحكم فيه بشيئا انتهى **وقال في التوضيح** قوله عتق بينا بالقبول
العبد هذا الكلام راجع إلى قوله أنت حر على أن عليك كذا وعلى هذه الصورة حمل ابن راشد كلام المؤلف
يعني ابن الحاجب وقد ذكر المسألة صيغا إلخ **ثم** قال واختلف في الأولى وهي أنت حر على أن عليك ألفا
على أربعة أقوال **الأول** لمالك بإلزامه العتق وإلزام العبد المال وهو سواء قال أنت حر
الساعة مثلا أو لم يقل وهو الذي اقتصر عليه المصنف انتهى فانظر قوله أول كلامه وآخره كيف
قال وكذا يمين باقية العبد وقال أظهر مراد المصنف قول مالك بإلزام السيد العتق والعبد
المال في كلامه بما يرجع **وقال ابن عرفة** بعد ذكره كلام ابن عبد السلام المتقدم **قلت**
ظاهر كلام ابن عبد السلام أن هذا اللفظ الذي ذكر ابن الحاجب لغو **وقال عياض** المسألة الأولى

انت اصمم وعليك كذا او على ان عليك هما سواء يعتق العبد وان لم يرض فلتامين في المسئلة والنوع الذي ابن عبد
السلام سواء فتامله انتهى وهو الذي حمله ابن رشد عليه **فتحصل** من كلام ابن الحاجب وفهم ابن رشد
له وابن عرفة انه لا فرق في ان يقول انت حر على الف او على ان عليك الفا والله اعلم **تنبيه**
ومثل قوله انت حر وعليك وقوله انت حر الساعة على ان تدفع الي الفا **قال ابو الحسن**
الصغير في كتاب العتق الثاني **قال ابن يونس** المجهول من قول مالك انه ان قال انت حر الساعة
وعليك مائة دينار او على ان عليك مائة دينار او على ان تدفع الي مائة دينار انه حر ويتبع
بالمائة احب او كره وان قال انت حر ولم يقل الساعة فلا فرق بين قوله انت حر وعليك او على ان عليك فيعتق ايضا
ويتبع مثل الاول وان قال على ان تدفع لي يعتق حتى يدفع فكذا ثم لم ينقل عنه في الاخير في المال انتهى
ومثله على ان تؤدي لم يجر بينهما كما صرح به ابن رشد في المقدمات وعياض في التنبيهات وغيرهما وكذلك
في بقية الساعة وكذا اذا ادى فانه ينتزله ما لو تلفظ به قاله في العتق الثاني من المدونة في هذا الموضع الذي ذكر
وسيأتي لفظه والله اعلم **قوله** وخير العبد في الاخيرتين اولا في حر على ان تدفع او تؤدي او ان اعطيت
او نحوه لزم هذه هي المسائل الثلاثة الباقية وقوله او نحوه معطوف على العبد وبغير ونحوه على ان تدفع الي او تؤدي
الي او ان تعطيني او تجيئني بكذا قاله في التنبيهات ونحوه اعطيته ان اديت او جئتني او اذا او متى وما اشبه
في العتق الثاني من المدونة واذا خير العبد في الاخيرتين في القبول فان رد فلا كلام وان قبل فلا يعتق الا بالاداء صرح به
في العتق الثاني منها **فتنبيهات** الاول لا يجبر عليه في هذه الصورة قاله في المدونة ايضا **الثاني**
قال فيها ايضا ليس للعبد ان يقول يعتق وكون العتق يتبعه ايضا وتلوم السلطان بغير ضرر وسيأتي
الخلاف فيه في كلام عياض **الثالث** قال فيها ايضا وان دفع الا الذي العبد اجنبي اجبر السيد على اخذها
وعتق العبد ولو دفع العبد الذي من مال كان بيد العبد فقال السيد ذلك المال لي فليس له ذلك لان
العبد هنا كالمكاتب يتبعه ماله ويمتنع من كسبه ايضا انتهى **الرابع** قال في المدونة لو قال
انت حر على ان تدفع الي مائة دينار الى سنة فحلت السنة فالعبد وان لم يقل حر الساعة او في ذلك الاجل يعتق
العبد الا بالاداء الا بعد الاجل ويتلوم له بعد محله وان عجز رق وقوله ان جئتني بكذا الى اجل كذا وانت حر
من القطاعة ومن ناحية الكتابة ويتلوم له كالمكاتب وليس له بيعه **قال ابو الحسن**
قال اللخمي ويحال بين السيد ومال العبد وهو خراجه وله ان يبيع فيما اخرج من المال ويبقى له من الاجل بقدر
ما يرى انه يبقى فيه وان لم يأت به تلوم له وكذا يمكن العبد ان يطول على السيد وان عجز كان رقيقا انتهى
الخامس قال عياض في التنبيهات بعد ذكر الخلاف في المسئلة الخامسة وهو قوله ان اعطيتني وكذا يختلف
ما يعد بين ان واذا او متى وللعبد ذلك وان طال الزمان وهو قول مالك في المبسوط قال الله تعالى الكامل

ام في ملكه وان طال زمانه ويلزم ذلك ورثته من بعده **قال ابن القاسم** ويكون سبيل الربيع
في هذه الوجوه ويكون هنئته حتى يوقف عند الامام ويتلوم له او يعجزه ومثله في المدونة على قياس قول
مالك ومن العتبية ان طال الزمان لم يلزم السيد ما جاء به ونحوه للخمي ومن المدونة والمبسوط ومن
مذهب محمد ان متى فيما كان في المجلس فلا حرية للعبد وان جاء بالثمن انتهى **وقوله** في هذه الوجوه
يعني به المسائل الثلاث ومن على ان تدفع او ان تؤدي او ان اعطيتني وهذا كلام عياض المنصوص فيه و
شمل اوله على مسئلة واخره على مسئلة اخرى **السادس** ان قيل ما الفرق بين قوله انت حر
ان عليك الفا وبين قوله على ان تدفع فقيل الفرق انه اذا قال ان عليك الفا فقد الزمه ذلك
ولم يجعله اليه والسيد ان يلزم عبده ويجبره على العتق على المال وعلى التزويج قاله ابو الحسن
وليس في هذا مقام ثم ان الكلام من يبلغ ان للسيد ان يجبر عبده ويلزمه ويكفيه فيتساءل فيقال هذا
اللفظ يدل على الالزام وهذا لا يحب اعليه واذا قال على ان تدفع فقد جعل الدفع اليه وكانه جعل الخيار
في ذلك اختيار اهل الظاهر ان الجبر على الدفع فتامله وهذا ماخوذ من المقدمات ومن الرجراجي وتقدم في كلام
ابي الحسن شيء من هذا الكلام على القولة الاولى والله اعلم **السابع** اذا كانت الفوائت امة مثل
ما ولدت بعد ذلك فانه يعتق الا ان الالف وهو هنا حرة قال مالك كل شرط كان في امة
حامل ولدت بعد الشرط من ولد او كانت حاملا يوم شرط له ان ذلك مولود حامل في ذلك الشرط يعني
لمثلها انتهى من مختصر الشيخ **الثامن** قال فيها وان قال للعبد ان ادبيت الي اليوم مائة دينار
فانت حر فمضى اليوم ولم يؤد شيئا فلا شيء له من التلوم انتهى والله اعلم **فصل**
باب وان اقر السيد بوطء ولا يمين ان انكر وادعت الاستبراء فقد
هذا الباب يسمى كتاب امهات الاولاد والام في اللغة اصل الشيء والجمع امات واصل الام امهة ولذلك يجمع
على امهات وقيل الامهات للناس والامات للنعم وام الولد في اللغة عبارة عن كل من ولدها ولد ومن فيه
في استعمال الفقهاء بالامة التي ولدت من سيدها وجرت عادة الفقهاء بترجمة هذا الباب بالجمع
ولعل سببه ذلك التنويع الولد الذي تحصل به الحرية فقد يكون تام الخلقة وقد يكون كذلك الا ما خفي
وغير ذلك **فرع** ويكون الولد حكم الحر ايضا في العتق اوجه وهذه خلاف انه لا يجوز بيعها ولا ... في
غيره ويدبر فيها ويكون ووهبها ويكون مواجرة ويكون يتعلمن وجنايته ويكون يستمعني وحكم العبد في اربعة
اوجه انتزاع ماله ما لم يمرض السيد واجبارها على النكاح على القول به واستخدامها في الخفيف
اذا لم يكن بلغ الحرة ويكون السيد من جملة الاستمتاع انتهى من التوضيح **تنبيه** قال
في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الجامع **قال ابن القاسم** بلغني ان القاسم بن محمد

بن أبي بكر الصديق، وسالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، وعلي بن حسين بن علي بن أبي طالب، كانوا بني أمهات الأولاد
قال ابن يونس إنما ذكر ليبين أنه ليس مما يعاب به أحد وهو بين قال الله تعالى
إن أكرمكم عند الله أتقاكم وقوله ويكون فيبين أن أنكر كان أو ادعى استبراء قال ابن شعيب
الطالب وسألت الشيخ أبا بكر بن عبد الرحمن عن الأمة تأتي بولد فينكره السيد ويدعي الاستبراء
فلا يلحق به هل تحد أو توقف عن الحدود وذكرت للشيخ أبي الحسن وقعة ذلك فقال الشيخ أبو بكر
وهي شبهة تدرأ الحد والمرأة قد تحمل من غير وطء على الحمل إنما بيقظة عنها وكذا الأعيم من شيوخ
حدثنا القرويين إنما شبهة تدرأ قال الأشهر إن عبد الملك يحلف على ما ادعى من الاستبراء
قالوا وأما الولد فإن يكون ولحقهما اختلافا بناء على اختلاف علمائنا يقول إن عليه اليمين إذا كان يقول
ما وطئتها إلا الاستبراء **مسألة** قال في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب العتق في أمة
أقرت بعد موت سيدها أنها أتت بولد من فاحشة وقامت بينة أن السيد كان أقر بوطئها فإن
الولد يلحق به وإقرارها بالزنى لا ينفيه عن والده ولا يوجب إقرارها ملكها بل هي حرة من رأس المال
والله أعلم قوله عتقت من رأس ماله قال الشيخ ولو أنكر أن كونها مما حملت فهل تعتق
في الحال أو تنتظر حتى تضع إذ قد ينفش الحمل فهو أن المشهور تعتق في الحال وعليه اختلف في نفقتها
وفيه في التركة وقيل على نصيبها وعلى القول الآخر نفقتها في التركة انتهى وانظر المسألة في أول
سماع أشهب من كتاب الاستبراء وأمهات الأولاد وفي رسم سعد من سماع ابن القاسم من طلاق السنة وأنه
صرح فيه بأن المشهور أنها حرة بتبيين الحمل وأنه لا نفقة لها ولا سكنى وكذا أم الولد إذا مات سيدها
وهي حامل فلا نفقة لها ولا سكنى على المشهور قوله كاستبراء زوجته حاملا قال هذا هو المشهور
بعد براءة أن تكون ملكا لمن يعتق عليه ولدها كأبيه ونحوه فإن كانت لا تكون بذلك الحمل أم ولد بلا خلاف
قاله في التوضيح وأما إن أعتق البائع ولم يجمع ذلك قولان وانظر المسألة في ابن يونس واقتصر الشيخ
خليل على أنها تكون به أم ولد قال ومن تزوج أمة والرجوعات بعد ثم ملكها وهي حامل فإن كان حملا ظاهرا
أو لم يكن ظاهرا ووضعته لأقل من ستة أشهر لم تكن به أم ولد وكذلك عتق على جده وإن وضعته لستة فأكثر
فهي به أم ولد انتهى قوله ولا ينفعه عزل إن وطئ بين الفخذين أو أنزل بعد ... يعني
أن الولد يلحق به مع عمده بقوله كنت أعزل إذا أقر أنه كان ينزل ولا ينفعه بأنه كان لا ينزل في الفرج
بالإنزال ويلحق به مع الوطء بين الفخذين إذا أقر بالإنزال أيضا قوله أن أنزل فيرد المسائل الثلاث قال
في سماع موسى بن معاوية عن ابن القاسم من كتاب الاستبراء وأمهات الأولاد قال ابن القاسم
في من زعم أنه وطئ جاريته وأنه يعزل عنها فأتت بولد فإنه يلحق ولده إلا أن يدعي الاستبراء قال ابن القاسم

ومن زع

ومن زعم أنه يطأ جاريته ولا ينزل فأتت بولد فلا يلحقه ولا تكون له أم ولد ولكن إذا زعم أنه كان يعزل ويقول
لا أعزل فقد يغلط ويصيبه ولذلك لزمه الولد وإذا قال كنت أطأ ولا أنزل فإنه ليس هاهنا موضع خوف بأن
يكون قد أمنى فيها فلذلك لا يلزمه الولد ابن رشد هذا بين لأن الولد إنما يكون من الماء الدافق
قال الله عز وجل فلينظر الإنسان مم خلق خلق من ماء دافق فمن وطئ ولم ينزل أصلا علم أنه لم يكن ما
يكون عنه الولد فوجب أن لا يلزمه وإن أنزل في غير الفرج من الموطوءة وإنزاله خارجا منها احتمل
أن يكون قد بقي له في إحليله شيء يكون عنه الولد فوجب أن يلزمه لأنها صارت مما أوصله إليها
فوجب أن يلحق به حتى يوقن أنه ليس منه وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث العزل ما من نسمة كائنة
إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة إخبار أن الولد قد يكون مع العزل إذا شاء الله أن يكون وقد قال
في أول كتاب الاستبراء من المدونة من قال كنت أطأ أمتي ولا أنزل فيها فجاءت بولد يلحقه ولا ينفعه
أن يقول كنت أعزل عنها فذهب بعض الناس إلى أن ذلك خلاف لرواية موسى هذه في قوله فيها أن
من قال كنت أطأ ولا أنزل فيها لا يلحقه ويحمل على أنه كان ينزل خارجا عنها وهذا هو العزل بعينه وعنه
سأله وعليه أجاب فلا خلاف في رواية موسى لما في المدونة بل هي مفسرة لها انتهى وقال الشيخ
أبو الحسن في شرح قوله في المدونة في أول كتاب أمهات الأولاد ومن أقر بوطء أمته ولم يدع الاستبراء
لزمه ما أتت به من ولد فيما تلد له النساء إلا أن يدعي الاستبراء بحيضة قال قوله من أقر بوطء
أمته يريد الوطء التام وأما إن قال كنت أطأ ولا أنزل فإن كان العزل فهو يلحق وإن قال كنت أعزل فهو به
انتهى وقال في التوضيح بعد أن نقل الكلام على العزل قال ابن القاسم ولو قال كنت
أطأ ولا أنزل لم يلزمه الولد انتهى وأما مسألة الوطء في الدبر فلا بد من أن يشترط الإنزال لأنه إذا
أنزل في الفرج فأجرى هو وأما مسألة الوطء بين الفخذين فنص عليها في أول كتاب الاستبراء
من المدونة ونصه وإن قال البائع كنت أفخذ ولا أنزل أو لم يلزمه قال أبو الحسن
قال عياض يعني لو قدرنا هنا الإنزال بين الفخذين فهو يلحق وقد يصل الماء إنه للفرج بخلاف لو أنزل خارج ذلك
كله أو كثير منه فهو أبعد أن يصل إلى الفرج قال ابن عرفة كل وطء في موضع أن ترك منه
وصل إلى الفرج لحق به الولد الشيخ أبو الحسن جعلها على ثلاثة أوجه أن كان وطئ وأنزل في الأعكان
وغيره الخارجة بعيدا جدا فيتفق أنه لا يصل إلى الفرج منه شيء فهذا لا يلحق به عندهم ولا الثاني
أن يكون بين الفخذين وقد تقدم الثالث أن يكون بين الشفرين فهذا لم يختلف في لحوق الولد
وكذلك اختلف في الحاق الولد في الدبر انتهى ثم قال في مسألة العزل وقد نزل أهل العلم بعهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال الرجل كنت أعزل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الوكاء قد ينفلت والعود الولد

قال عياض الوكاء بكسر الواو ممدود هو استعارة ونقيضه بخروج الماء في الفرج قبل العزل والوكاء الخيط الذي يشد به فم القربة انتهى قوله ومعتقة إن عتقها بائعها ورد عتقها فقيمتها قال في التوضيح وإذا رد العتق فأحرى الكتابة والتدبير ونحو ذلك ويعتقها البائع المشتري وإن كان عالما أنها أم ولد للبائع غرم قيمة الولد واختلف إذا أعتق وكتمه أنها أم ولد فقال ابن الماجشون عليه قيمة الولد وقال مطرف لا شيء عليه لأنه أباحها إياه اللخمي وهو أحسن انتهى وفي الشامل فإن أولدها المبتاع لزمه الولد وقيمته بغير ولاء هو ويعتق بغير رد البائع وهل يقوم عبدا أو على الترقب قولان ولو زوجها المبتاع لعبده رد النكاح ولزمها على الأصح انتهى فرع قال في التوضيح وإذا فسخ البيع فظاهر المذهب لا شيء على البائع فيما أنفق المشتري ويكون ما فيه قيمة خدمته وقال سحنون يرجع عليه بالنفقة ويرجع هو بالخدمة قاله اللخمي وإذا انفسخ البيع فجعلت من البائع ليلا بعوض ولا يمكن من التصحيح به وإن خيف عليها ولم يكن التحفظ منه أعتقت عليه انتهى فرع وإن غاب المشتري ولم يعلم مكانه تصدق بالثمن قاله في التوضيح فرع قال في التوضيح ومن ادعى باعها الابتياع الحرية والعتق فإن باعها على أنها حرة فقال أصبغ لا يكون ولاؤها للمبتاع ويسوغ له الثمن كما أخذ ما لا على أن يعتقها ولو باعها على أن يعتقها المبتاع على أنها حرة بما عتقت جميعه ترد ما لم تعتق بالعتق فيمضي عتقها والولاء للبائع ويسوغ له الثمن لكون المبتاع علم أنها أم ولد وشرط فيها العتق فكأنه فكاك ولو لم يعلم أنها أم ولد لرجع بالثمن انتهى ما قال القيمة يوم الحكم أو الأرش أي فيمضيها على أنها أمة قاله في المدونة في كتاب الجنايات ونصه قال مالك أحسن ما سمعت في جناية أم الولد أن على السيد الأقل من أرش جنايتها أو من قيمتها أمة يوم الحكم زادت قيمتها أو نقصت وذلك يعوض من إسلامها لأنه لا يكون سبيل إلى رقها وكذلك ما استهلكت أو أفسدت بيدها أو سرقت أو أبقت ونحو ذلك مما لا ينبغي لها أو اغتصبتها أو اختلستها لزمه هذا كله جنايته وعلى السيد فيها الأقل كما ذكرنا انتهى وقال في التوضيح قوله وإن وطئها بطهر فالقافة فيه هذا إذا وطئ الأمة بملك اليمين فإن كان بملك اليمين وبالنكاح فلا تخلو إما أن يكون النكاح سابقا أو ملك اليمين سابقا فإن كان ملك اليمين سابقا كما إذا وطئ أمته ثم زوجها قبل الاستبراء فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الزوج فإن الولد لا يلحق به ويلحق بالسيد إلا أن يدعي الاستبراء وينفي الولد وإن أتت به لستة أشهر فأكثر فقد اختلف في ذلك فقيل يدعى له القافة قاله اللخمي وهو قول مالك وروي عن ابن القاسم وقال

مالك هو للزوج وقال محمد بن مسلمة هو للأول يعني ولطئه حجج والثالث فيما مر وقال المراجي الأول هو المشهور وأما أن يقدم الوطء بالنكاح على الوطء بالملك فالولد للزوج ولا ينفيه إلا باللعان قاله ابن كتاب أمهات الأولاد من المدونة قال اللخمي وكذلك لو تقدم الوطء بالملك وكان النكاح بعد الاستبراء فالولد للمزوج انتهى فرع قال في كتاب أمهات الأولاد من المدونة قال مالك في رجل زوج أمته عبده أو أجنبيا ثم وطئها السيد فأتت بولد فالولد للزوج إلا أن يكون الزوج معزولا عنها مدة فيها مثلها براءة الرحم فإنه يلحق بالسيد ولا تكون أمته ولا يحد وكذلك الجواب إن أتت بولد لستة أشهر من يوم زوجها فأكثر فلا يلحق بالسيد وإن أتت به لأقل من ستة أشهر ونحوه فالحد زوجها فسخ نكاحه ويلحق الولد بالسيد إن أقر بالوطء إلا أن يدعي استبراء انتهى قال ابن يونس قوله معزولا عنها مدة فيها مثلها براءة الرحم قال أصبغ وذلك حيضة أو قدرها قال ابن المواز ولقد نزلت فأفتى فيها وأنا حاضر إن كان زوجها معزولا عنها قدر الشهر ونحوه فإنه يلحق بالسيد ولا يحد ويؤدب إن لم يعذر بجهل وتكون المرأة التي زوجها أو وضعها فإنها أمة لسيدها عتقت انتهى قوله فإن أشكل فهما يحتلم ووالى إذا بلغ أيهما شاء لم توجد وورثاه إن مات أو ورثهم قوله يحتلم أي فيحكم للولد بحكم الإسلام حتى يبلغ فيوالي أيهما شاء فإن مات والأب يحلف به ولا يكون إلا مسلما انتهى اللخمي والمدونة وأبو الحسن الصغير ونقله في باب الاستلحاق عن البرزلي في مسائل النكاح أنه إذا أحضر بعدم القافة فإنه إذا كبر الولد والى أيهما شاء بمنزلة ما إذا أشكل الأمر فإن مات قبل ذلك ورثاه وإن ماتا ورثهما معا انتهى وهو معنى قول المصنف كأن لم توجد وورثاه إن مات أو ماتا على وقال ابن عرفة الصقلي إن لم توجد القافة بعد الاجتهاد في طلبها ترك الولد حتى يبلغ يوالي من شاء كما لو قالت القافة اشتركا فيه أو لم يعلم من منهما وقاله بعض علمائنا وهو أولى من قول من قال يبقى موقوفا حتى توجد القافة سحنون إن قالت القافة ليس لواحد منهما دعي له آخرون ثم آخرون كذا أبدا لأن القافة إنما دعيت لتلحق لا لتنفي انتهى قوله ولا تجوز كتابتها وعتقها على مال يعني أنه لا يجوز للسيد أم الولد أن يكاتبها قال ابن كتاب أمهات الأولاد من المدونة وليس للرجل أن يكاتب أم ولده وإنما يجوز له أن يعتقها على مال يتعجله منها فإن كاتبها فسخت الكتابة إلا أن تفوت بالأداء فتعتق ولا ترجع فيما أدت إذ كان للسيد انتزاع مالها ما لم يمرض انتهى وظاهر المدونة أنه لا تجوز كتابتها برضاها وبغير رضاها قال أبو الحسن الصغير وعليه حملها عبد الحق وقال إن قيل لم لا تجوز كتابة أم الولد برضاها ومن طاعتها بما أرادت

في حياة سيدها عتقتا وإن لم تلد كانتا على ملك السادات ولم تعتق بالموت قال إنما معارضة بينهما وبين
سيدها فيهما عمر انتهى وجعلها اللخمي على أن المعتق إن لم يكن برضاهما أجاز رضاهما يجوز وعلى أن السيد
مشى على مذهب اللباب وجعله كلام الزعيم وانظر كلام اللخمي في تبصرته وقال في التوضيح ونحو
في المدونة كتاب أمهات الأولاد الذي محمول عند الأشياخ على ما إذا لم تخرج أمها في الأمرين فيجوز كالإجارة انتهى
قوله باب الولاء للمعتق ش الولاء بفتح الواو ممدود من الولاية
بالفتح بمعنى القرب وأصله من الولي وأما من الولاية والنصرة فهي بكسر الواو وقيل بالوجهين
فيهما قوله أو لم يعلم السيد بعتقه حتى عتق ش يعني أن العبد إذا أعتق في حال رقه ولم يعلم
بذلك سيده حتى عتق العبد فإن الولاء للعبد يريد إذا لم يستثن السيد ماله حين العتق لأن عتق
العبد في حال رقه موقوف والعبد المعتق من جملة ماله فإذا لم يستثن السيد ماله تبعه ولزم العتق
الذي فعله في حال رقه وإن استثنى السيد ماله فالعبد من جملة المال وهو رق للسيد وكذلك لو علم
السيد بعتقه قبل أن يعتقه فرده بطل عتقه وصار العبد رقيقا وإن استثنى السيد ماله حين لم
وإن لم يستثن ماله كان رقيقا للعبد ولم يلزمه عتقه في حال الرق إذا أبطله السيد وإن علم السيد بالعتق
وأجازه مضى وكان الولاء للسيد فإن علم ولم يرد ولم يمض حتى عتق العبد فقال ابن المواز
مضى ذلك وكان الولاء للعبد قال ابن المواز يكون العبد عتق ماله وأبعد أنه على الجواز حتى يرد ما
السيد فلا يبطله إلا الرد كإمضائه وليس سكوته في ذلك إذا ثبت ولكن يجيز العتق تبعه ماله
يجاز عتقه وكان الولاء له انتهى وقال في الحامل ولو علم به ولم يرد حتى عتق عتقه
فالولاء له وقيل للسيد انتهى ونقل ابن عرفة في التوضيح وعن ابن المواز والثاني لابن الما
جشون انتهى فرع قال في أول كتاب الولاء من المدونة وإن أعتقت عبدك عن عبد رجل أجل
لأن الرجل ولد يجزئ عنه إن أعتق كعبد أعتق عبدا بإذن سيده ثم أعتقه سيده كان بعد ذلك أنه لا يجيء
الولاء وقال أشهب يرجع إليه الولاء إن عتق يوما كعتق العبد فيه ويكون
ابن يونس وهو أحسن انتهى قوله إلا كافر أعتق مسلما ش فإنه لا يكون له عليه
ولو أسلم السيد بعد ذلك واحترز بقوله أعتق مسلما مما لو أعتق كافر كافرا فإن له الولاء عليه فإن
أسلم العبد المعتق لم يرثه سيده وكان الولاء والعصبة لسيده من المسلمين إن كان له عصبة وإلا فبيت المال
فإن أسلم سيده بعد ذلك عاد الولاء له وقاله في المدونة وغيرها وهو معنى قول المصنف
وإن أسلم العبد عاد الولاء بإسلام السيد وإن أسلم العبد الكافر الذي أعتقه الكافر في حال الكفر فإن سيده
لا يرثه لكون الكافر لا يرث المسلم فإن أسلم السيد عاد إليه الولاء قوله ورقيقا إن كان ينتزع ماله

ش يعني

ش يعني أن الرقيق إذا أعتق لا يكون عتقه سببا للولاء إذا كان الرقيق ممن ينتزع ماله كالقن والمدبر
وأم الولد إذا لم يمرض السيد والمعتق إلى أجل إذا لم يقرب الأجل ويريد إذا كان العتق بإذن السيد
أو علم به وأجازه وأما إن لم يعلم بذلك حتى عتق العبد المعتق أو علم ولم يرد ولم يقض حتى عتق العبد المعتق
فإن الولاء له كما تقدم واحترز بذلك من المكاتب والمعتق بعضه وأم الولد والمدبر إذا أعتقا في مرض
السيد والمعتق إلى أجل إذا أعتق قرب الأجل فإن هؤلاء إذا أعتقوا بإذن السيد أو علم السيد بذلك وأجا
زه ثم عتقوا فإن الولاء لهم فإن لم يعلم بذلك حتى عتقوا أو علم ولم يرد ولم يقض فالولاء لهم من باب أولى
قال ابن يونس قال ابن المواز أصل مالك وابن القاسم أن كل من للرجل انتزاع ماله فهو
لا يعتق بإذنه له وأما من ليس له انتزاع ماله فهو كما لو أعتق بإذن السيد راجع
إليه أن يعتق انتهى وحكى في المدبر وأم الولد يعتقان في مرض السيد ثلاثة أقوال الأول
لا يصح الولاء لهما وإن صح السيد لأنهما أعتقا في وقت ليس للسيد انتزاع مالهما فيه
والثاني الولاء للسيد وإن مات من مرضه ذلك واختاره ابن عبد الحكم قال وكذلك
المعتق بعضه ابن المواز وقاله أشهب في المعتق بعضه فقيل له لا يشبه المكاتب لأنه
ممن لا ينتزع ماله فقال له المكاتب سنة وللعبد سنة قال ابن المواز
فلم يكن له حجة أكثر من هذا وقال ابن القاسم ولا ولاء من أعتق المعتق بعضه
للعبد وهو الصواب وما روي عن ابن القاسم غير هذا فغلط وإنما هو عن أشهب انتهى
والقول الثالث في المدبر وأم الولد إذا أعتقا في مرض السيد لابن المواز إنه يوقف فإن
مات السيد كان الولاء لهما وإن صح فله انتهى قوله وعن المسلمين الولاء لهم
ش مسألة قال القرافي في شرح العمدة في كتاب العتق وله في البيع لو قال
أنت حر وولاؤك لي عليك فقال ابن القصار الولاء للمسلمين ونزل منزلة أنت حر عن
المسلمين قال الإمام وكان بعض شيوخنا يفتي فيه بهذا ويرى أن بقوله أنت حر
استقر الولاء له وانتفى ما في الجملة الثانية في قوله ولاؤك لي عليك لا يغير حكم الجملة
الأولى لأنه إخبار عن أن حكم الجملة الأولى المستقر بالشرع على خلاف ما حكم الشرع به فيكون
إخباره كذبا ومنواه باطلا والباطل والكذب لا يلتفت إليه ولا يقول في مثل هذا الإحكام عليه
انتهى قوله وعن ولد المعتق ش يعني أن من أعتق عبدا فإن ذلك العتق يجر ولاء
أولاد العبد المعتق للمعتق بكسر التاء وسواء كانت أمهم حرة أو معتقة قال
في كتاب الولاء من المدونة وكل حرة من العرب أو معتقة تزوج عبدا فهو عليه وولاء ما تحمل منها

الى مواليه ويرث من كان يرث الاب ان كان الاب قد مات انتهى ونحوه في العبد يشتري من الزكاة ونحوه لابن يونس عن
ابن المواز انه يكون ميراثه لبيت المال ان كانت الام عربية ولمواليها ان كانت معتقة ثم قال في المدونة واذا
تزوجت الحرة عبدا فولدت منه اولادا كان ولاء الولد لموالي الام فان اعتق الاب جر ولاءهم الى معتقه
ومثله الولد الملاعن فيه ينتسب الى موالي امه ويرثونه ويعقلون عنه فان اعترف به ابوه لحق به ورجع الولاء
الى موالي ابيه ويعقل عليهم وكذلك لو كان للعبد العبد من الحرة جدا وجد حر فعتق قبل الاب لجر
ولاءهم الى معتقه انتهى قال ابو الحسن فاذا اعتق العبد رجع الولاء الى مواليه من موالي معتق
الجد انتهى وهذا معنى قول المصنف فيما ياتي وان عتق الاب واستلحق رجع الولاء الى معتقه من معتق
الجد والام انتهى وقوله في المدونة وكان الولاء لموالي الام هذا اذا كانت الام معتوقة فان كانت حرة كان
ميراثه لبيت المال حتى يعتق الاب فان مات مملوكا كان ميراث الولد لبيت المال كما يفهم من المدونة اولا واول
عليه وانظر شرح الحوفي للعقباني **تنبيه** ظاهر كلام المدونة ان اولياء معتق الاب والجد يجرون
الولاء من اولياء الام ولو كانوا اولياء هما انتصروا ومن كذلك كما نص عليه في النوادر في ترجمة الولاء **قوله**
ان لم يكن له نسب من حر ش بان يكون ابوه عبدا او يكون ابوه من زنا او من اب لم يعرف او يكون الاب حربيا
بدار الحرب **قوله** وان عتق الاب او استلحق رجع الولاء الى معتقه من معتق الجد والام
ش **قال ابن الحاجب** ومعتق الاب اولى من معتق الام والجد **قال في التوضيح** الاولوية بمعنى
التعريج وفي الموطا ان الزبير اشترى عبدا فاعتقه ولذلك العبد بنون من امرأة حرة فلما اعتقه الزبير
قال هم موالي وقال موالي امهم بل هم موالينا فاختصموا الى عثمان فقضى للزبير بولائهم وكان ينبغي للمصنف
ان يبين ان معتق الجد اولى من معتق الام لان يقال انه اكتفى عن ذلك بقوله اولا ولمن لم يكن له نسب من حر
انتهى وعلى هذا الفرع تتفرع هذه المسألة التي ذكر فيها المصنف وكذلك فعل ابن الحاجب فاذا كانت الام
معتقة وكان الاب والجد رقيقين فالولاء لمعتق الام لكونه يصدق عليه انه ليس له نسب من حر فان اعتق الجد
رجع الولاء لمعتقه فان عتق الاب رجع الولاء الى مواليه وكذلك اذا كان الاب معتوقا ولاعن الام وهو منه
فنفاه فان نسبه قد انقطع باللعان فيكون الولاء لمعتق الام فاذا استلحق الولد عاد الولاء لمعتق الاب
والله اعلم **قوله** ولم يحلف ش اي لم يثبت النسب وكذا الولاء بشهادة الواحد ولا بشهادة السماع
اما عدم ثبوت ذلك بشهادة الواحد فهو المذهب واما عدم ثبوت ذلك بشهادة السماع فقال في التوضيح
هو مذهب المدونة وبه اخذ اصبغ وابن المواز وعبد الملك وابن القاسم واشهب يقضى له بالسماع
بالولاء والنسب ثم **قال في التوضيح** فان قيل ما ذكره المصنف معارض لما قاله في الشهادات من المشهور
جواز الشهادة في النكاح والولاء والنسب بالسماع قوله فيها بعد يقتضي ان الولاء يثبت بها وتصحيحه هنا بالسماع بدل على

انه

انه لا يثبت بها الا شرى انه قد نص على انه لا يثبت بالسماع الا ان يطال الحديث في الحرية الثبوت بل يدفع به
هذا المال او يكون ما قدمه يعني هنا لبعض من المشهور لقول ابن المواز اكثر قول مالك وابن القاسم
واشهب انه يقضى بالسماع بالولاء والنسب او يفسر قوله هنا بما في النكاح والولاء فانه انما افادتها في غير
بلد كما اشار اليه بعض الفقهاء ويحتمل ان يقال معنى ما في الشهادات انه اذا كان السماع فاشيا وليس هو
ما هنا كذلك انتهى **وقال ابن رشد** في نوازله في مسائل الدعوى واما شهادة السماع
الفاشي بالنسب اذا لم يكن مستفيضا حتى الشام من الشهادة فلا يثبت به النسب مع حياة
الاب وانكاره على حال وانما يختلف في ذلك بعد الموت على ثلاثة اقوال احدها انه يكون له المال ولا يثبت له
النسب وهو مذهب ابن القاسم **والثاني** يثبت له النسب والمال **والثالث** لا يثبتان انتهى **قوله**
وقدم عاصب النسب ش **فرع** قال في المدونة وللمرأة الحرة ولاء من اعتقت وعقل ما جر
مواليها على قومها وميراثهم لها ان ماتت فهو لولدها الذكور فان لم يكن لها ولد فلولد ولدها الذكور
ولدها الذكور دون الاناث او ينتهي مواليها الى قومها كما كانت هي تنتهي فان انقرض ولدها وولد ولدها رجع ميراث
مواليها لعصبتها الذين هم اعقل بها يوم يموت المولى دون عصبة الولد **قال غيره** من الصحابة والتابعين
انتهى وهذا هو مذهب الشافعي وابي حنيفة واحمد الرواية عن احمد **وقال الماوردي** في شرح كتاب
الفرائض في ذلك ذكر ابو داود في سننه ان هذا قول العلماء عن الصحابة **وقال ابن يونس** انه لا يرث
لولدها من مواليها شيئا نقله العقباني في شرح الحوفي **و**نقله ابن عرفة في مختصره للحوفي **قوله**
ثم عصبته ش **فرع** قال في المدونة ولا يرث الاخ للام من الولاء شيئا فان لم يترك الميت غيره فما
لعصبته اولى الا ان يكون من العصبة فيرث معهم **قال ابن يونس** مثل ان يترك الهالك
ابني عم ومولى واحدهما اخ للام فيكون الولاء بينهما بالتعصيب ببنوة العم وتسقط الولاية للام
ابن المواز قال اشهب بل يكون الاخ للام اولى بالولاء لانه يدلي بالرحم كما لو ترك الهالك اخا شقيقا
واخا للاب فان الميراث للاخ الشقيق وكما لو ترك ابن عم شقيق وابن عم لاب لكان الشقيق اولى بالولاء
ابن يونس وهذا غير صحيح انتهى **قال ابن عرفة** ودرجات التعصيب والقرب فيه كالتعصيب في الارث
الا ان ابن الاخ وابن الاخ يقدمان على الجد لا للحوفي وابن العم على ابي الجد قلت وهو نص في الاول
بالمعنى اللخمي اختلف ان كانا ابني عم احدهما اخ لام **فقال مالك** وابن القاسم في المدونة
لا يفضل الاخ للام **وقال اشهب** يقدم الاخ للام لانه اقعد بالرحم كما لو ترك المعتق اخوين
احدهما شقيق والآخر للاب **قلت** في جعل هذا الخلاف في ارث المال نظر وبيده فيما احتج اشهب بان
زيادة الشركة في الام في المقيس عليه من جهة التعصيب وهي الاخوة وهو في المقيس في غير جهة التعصيب

لانها في اخوة لا تعصيب لها انما التعصيب فيه ببنوة الخؤولة انتهى وفي حكى في التوضيح في باب
العتق اختلاف في ميراث النسب ايضا فرع منه قال والمذهب انتقاله بموتها مستغرقا الى
اقرب عصبة المعتق حينئذ لا الى اقرب عصبة المستغرق انتهى وعلى هذا يتفرع قول المصنف وان اشترى
ابن وابنه قوله كالصلاة ش يعني كالصلاة على الجنائز فيقدم الابن ثم ابنه ثم الاب ثم الاخ ثم
ابنه ثم الجد ثم العم ثم ابنه ولو قال المصنف كالنكاح لكان احسن وان كان الحكم سواء لانه ليس هذا
الترتيب في الجنائز وبينه في النكاح والحاصل ان الولاء والصلاة على الميت وولاية النكاح سواء قوله
او جد وان ولد ابوه ولده او عم ش نحوه لابن الحاجب قال في التوضيح حكى سحنون على هذا الا
جماع انه لا يرث النساء الولاء الا من باشرت عتقه او اعتقه من اعتقته او يكون ولد من اعتقته وان سفل
من ولد الذكور خاصة وقريب المصنف يعني ابن الحاجب هنا انه لا يجر الا ولد الذكور لكنه قال اولى
من جره ولد ومعتق قريب او ان المرأة انما تجر ولدا او ما اذا لم يكن لهم نسب من حر انتهى
ومثله يقال عليه والتعبير بالذكور وقع في المدونة ولكنه لا يحسن فان فيه ابن الحاجب لا من المعلوم
انه لا يجر الولاء الولد الا ما يتحصل بالذكور وقد تقدم ان المعتق اذا اعتق امة فانما يكون الولاء على
اولادها اذا لم يكن لهم نسب من حر بل التعبير به مشوش لانه لا يجر [illegible] المعتقة لامرها عليهم
لمعتقها مطلقا سواء كان لهم نسب من حر ام لا وليس كذلك والله وشرح كلامه في المدونة ويرث النساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او ولد من اعتقن من ولد الذكور ولد الاناث ولد هذا الذكور
او انثى انتهى الا انه قال بعد ذلك وان اعتقت المرأة امة فولدت المعتقة من الزنا او من زوج نسب
نجاه ولا يكون فيه كان ميراث هذا الولد للمرأة التي اعتقت امه انتهى وشرح هذا وقسم الشيخ ابو
الحسن المدونة وقال اللخمي ما اعتقت المرأة يجري مجرى ما لو كان المعتق رجلا في كل
موضع يكون فيه الولاء للمعتق اذا كان رجلا يكون لها انتهى قوله ورثه ش اي ويكون البنت
[illegible] الابن عاصب المعتق من النسب والبنت معتقة المعتق وعاصب المعتق مقدم على معتق
المعتق ومن تسمى هذه الفضالة لغلط اربعمائة قاض فيها بتوريثهم البنت بالولاء قوله
بل ان مات الابن او لا فللبنت النصف ش اي ان مات الاب ثم مات الابن قبل موت العبد فللابنة
النصف لكونها لما فعن المعتق وعصبته من النسب انتقل الولاء لمعتق المعتق ومعتق المعتق
البنت والابن الميت فلها النصف والنصف الثاني الذي كان لاخيها لموالي ابيه هو واختها فلها نصفه
وهو الربع فيصير لها ثلاثة ارباع المال والربع الباقي يكون لموالي ام الاخ ان كانت امه معتقة وان كانت
حرة فلبيت المال والله اعلم وبهذا تنتهي المسئلة الاخرى والله اعلم قوله

باب

باب صح ايصاء حر مميز ش الوصايا جمع وصية ورسمها عند الفقهاء قال في الشامل
والوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع انتهى ونقله في التوضيح وابن عبد السلام عن بعض الحنفية
قال ابن عبد السلام على انه لا يخلو عن مناقشات لا تخفى عليك انتهى وقال ابن عرفة
الوصايا حقيقتها [illegible] المالكية جزء من معقوده موقوف على موته على وجه يكون له الرجوع فيه انتهى
ثم قال في الوصية حقيقتها اسناد النظر في امر المحجور او تنفيذ وصية لمكلف مامور انتهى ورسمها
ابن عرفة بر معنى يشمل الايصاء للشيء بشيء واسناد الوصية اليه فقال الوصية في عرف
الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته او نيابة عنه بعده انتهى ولا خفاء
في صدق هذا الرسم على القسمين والله اعلم وحكم الوصية قال ابن رشد في كتاب الوصايا
اما حكمها الندب على الجملة وقال ضرار بن سعيد مو مرفوع وهي مشروعيتها تقو
به الزاد الى المعاد انتهى وقال في الشامل هي مستحبة الا لمن عليه تعلق له بال فيجب
انتهى قوله وان سفيها ش مولى عليه او غير مولى قال في التوضيح
واذا اذن عليه عليه ثم مات لم يلزمه ذلك الا ان يوصي به فيجوز في ثلثه وقال ابن كنانة
ان سمى الذي لبعض من راس ماله ولم يجعله في ثلثه لم يعمل في ثلثه وان اوصى على وجه الوصايا فهو جائز على وصايا
بالله ولكن ابن القاسم ان ابتاع المولى عليه ما به يبيع حتى مات انه ينفذ فيه ابن رشد فقوله على هذا يلزمه
الرد بعد موته في ماله انتهى وعلى الاول اقتصر في الشامل فقال او مولى عليه وان عمل اذن بغير اذن وليه انتهى
قوله وصبي عقل ش اقتصر في الصبي الذي يجوز وصيته الوصي فقال في المدونة وتجوز وصية ابن عشر سنين واقل مما يقاربها
[illegible] وروى ابن وهب ان ابان ابن عثمان اجاز وصية ابنة ثمان سنين او تسع انتهى وهذا القول هو الذي صدر
به في التوضيح والشامل وعليه اقتصر صاحب اللباب ونسبه ونحوه عن ابن عشر [illegible] انتهى
فرع قال ابن عبد السلام قال اشهب ان اوصى الصبي بوصية وجعل انفاذها الى غير
الوصي [illegible] قلت هذا مما ينظر فيه لان نظر الوصي ينقضي بموت الصبي
الا انه ان خرج الصبي ينظر فيه وليه وهو بينه اذا اختلف للوصي فيها نظر وانما هو للموروثة الا ان [illegible]
ملك الصبي للوصية بعد موته [illegible] تنفيذ الوصية بعد موته انما يكون على تقدير ملكه والوصي
هو الناظر في املاك الصبي وهذا منها انتهى وفي نقله في التوضيح فقال قال اشهب ومن اوصى
بوصية وجعل انفاذها الى غير الوصي هذا الذي وصيه فيه ذكر كلام ابن عبد السلام
المتقدم وانظر قوله من اوصى هل يريد من الصبيان او من المولى عليهم مطلقا فتأمله والله اعلم
وان في الزوجات ش في المسئلة العاشرة [illegible] من كتاب الوصايا الاول فانه تكلم على حكم [illegible] الوصي

المحجور عليه لعارض الطفولية او لعارض السفه بوصيته وجعل تنفيذها للغير وهبته والمال في الكل وفي
البرزلي **وسئل ابن زرب** عمن اسند وصيته الى رجل وفي الوصية بنات ثم ماتت واحدة
بعد قول بينها بتشويه تركت زوجا وعصبة او هنا بمعرفته للعقد اذ جعل بنظرها الوصي او الورثة فيما
جاوب ان لم يرد بذلك ممن يرى الكل لوصي اليها ان كان ما عرفنا وان اوصى بذلك ممن يجري او لا **فقال**
البرزلي قلت يجري على بقاء النظر بعد موت المحجور على من له عليه ولاية من نول كمن فيمن له به او اذا يرجع
الامر في الحال من بعد مه العاقل انتهى **فرع** قال في المتيطية قال الشعبي كان ابو بكر بن جماعة يكره ولي
ليا بدفع الورثة الى اليتيم بغير امر الامام ومقدمه ، واختار اللخمي ان كان ثقة وصيا ان لا يدفع الا اليه
الا ان يعلم ان اليتيم اراد دفع في الذي اليتيم يتسع به مثلهم وملبسه فيدفع اليه انتهى **و**نقله ابن عبد السلام
وابن عرفة **و**ظاهره ان الولي عليه اذا اوصى له بشيء من قبل الوصي في الذي اليه ولم يرد الولي فلا كلام عليه
بناظره والله اعلم **قوله** ومال الم يتيما فقراو او صي بغرفته بالتا وبلدي قر **قال في المدونة** وتجوز
وصية ابن عشر سنين واقل مما يقارب ذلك اذا اصاب وجه الوصية وفي الذي اذا لم يخلط انتهى **قال في التوضيح**
بعد اللخمي عدم الاختلاف فيما فيه قربة لله او صلة رحم فاما ان جعلها فيما لا يحل من شرب خمر وغيره
فلا تمضي انتهى **و**عبارة اللخمي في تبصرته والصبيان يختلف تمييزهم وان الحكم فيمن علم انه يميز كالتمييز
جائزة وصيته اذا اصاب وجه الوصية فيوصي بما هو قربة لله سبحانه او صلة رحم فاما ان جعلها
لمن يستعين بها على ما لا يحل من شرب خمر وغيره فلا تمضي انتهى **و**يعلم ان مفهوم قوله قربة ان من ان
جعلها فيما لا يحل او يوصي بها لمن يستعين بها على ما لا يحل والله اعلم ومن امور الثاني و... وكلام المصنف
والاول الابين عمرا ان **تنبيه** قال المغيرة في حاشيته على المدونة في هذا الفعل حصل ابن عبد السلام
من صبي بن عشر سنين او صى بثلثه لقوم فيبعد موته قام عصبته على الموصى لهم وقالوا الصبي لم يعقل
الفرق ولم يميز بين الحسنات والسيئات في هبته باطلة وقال الموصى لهم بل يعقل ويميز فعلى من الاثبات
فقال يسال شهود الوثيقة فان قالوا انه مميز او ثبت ذلك بغيرهم صحت الوصية فان عجز الموصى لهم
على اثبات ذلك لم تنفذ الوصية **قلت** فحاصل هذا الجواب الذي يقتضي ان الموصى له مدع بكون الاصل عدم التمييز
ثم نبهها بنظائر من راجعه والله اعلم **قوله** وكافر الا كخمر لمسلم **ش** يعني ان وصية الحر المميز
المالك تصح ان كان كافرا او ظاهره ان وصيته جائزة للمسلم بكل شيء بلغه الكافر الا بكخمر اي وخنزير وان
وصية الكافر تصح مطلقا بكل شيء حتى بالخمر والخنزير ان اوصى الاول فمفهوم كلامه وكلام ابن الحاجب وفي
هذا الثاني من كلامه مفهوم **وقال في التوضيح** انه مفهوم كلام ابن الحاجب وابن شاس ونص
ابن الحاجب وتصح من الكافر الا بكخمر لمسلم **قال في التوضيح** اي وتصح الوصية من الكافر بكل شيء مالك

مفهوم كلامه

مميز الا ان يوصي لمسلم بما لا يجوز ملكه من خمر ونحوها **و**مفهوم قوله لمسلم وهو مفهوم
مفهوم كلام ابن شاس انه لو اوصى بذلك لكافر لصحت وصيته وهو ظاهر لكونه اوصى
بما يصح ملكه لها ولم ار في ذلك نصا **و**فرع في وقف في الذمة ما لابن القاسم في العتبية
في نصراني اوصى بجميع ماله للكنيسة ولا وارث له قال يدفع الى اساقفتهم ثلث ماله
والثلثان للمسلمين انتهى **ومن مسألة العتبية** في سماع ابن زبير من كتاب الوصايا وظاهر
من كلامهم ان وصية الكافر تصح للكافر مطلقا ذميا او حربيا ولم ار من صرح به ونصها
في ما في وصية المسلم للحربي والله اعلم **قوله** لمن يصح تملكه كمن سيكون ان استهل **قال**
في الوصايا الاولى ومن اوصى لحمل امراته فاسقطته بعد موته فلا شيء له وان ادا الذي تصرف فيها
اذا افال اذا استهل صارخا **و**اما اذا لم يستهل فلا **قال ابن يونس** هذا كما قال وهو مما لا اختلاف
فيه احفظه لكون العبد لو قبل الصرف كان للسيد ان ينتزع عما منه فجاز ان يقبل ما تصدق
به عليه وبالله التوفيق انتهى **قوله** وعتق لعبد وارثه ان اتحد او بتافه اريد
به العبد **ش** قال في كتاب الوصايا الاول من المدونة ولا تجوز وصيته لعبد وارثه الا بالشيء
التافه كالثوب ونحوه مما يريد به ناحية العبد لا نفع سيده كالعبد كان في حفظه ونحوه
وان اوصى لعبد ابنه ولا وارث له غيره جاز ولا ينتزع في الحال الابن منه وان اوصى لعبد نفسه
بما كان للعبد ان حمله الثلث وليس لوارثه انتزاعه منه ويباع بماله ولمن اشتراه انتزاعه وان اوصى لعبد
اجنبي بمال فلسيده انتزاعه انتهى **قوله** ولمن علم بموته الا ان يكون في نحوه في النوادر وهذا
اذا اجمل امر الوصية فاما ان علم امرها الا انها تكون لمن له فيها ولا شيء للورثة الميت فيها ولا للقريب
عليه ولتنفذ فيما به وجه التركة لا كي او صى بزكاة لمن هو منهم فيقر لهم اغنياء انتهى **وقال**
في باب قبله فان كان ورثة الموصى له فقراء احتج اهل بها انتهى **قوله** وبطلت بردته **ش** وقال
في العتبية للمقوطه تبطل الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصي وبالرجوع فيها بالفعل او
القول وبالردة من احدهما او بقتل الموصى له الموصي انتهى والى التنبيه ابو الحسن الصغير **قوله**
ولوارث **ش** يعني ان الوصية تبطل اذا كانت لوارث الا ان يجيزها الوارث وانما قال قول
ابن الحاجب وتجوز للوارث وتتوقف على اجازة الورثة كونه مبنيا على ان اجازة الوارث عطية وقد قال
في توضيحه انه لا يحسن على هذا القول ان يقال ان الوصية تصح للوارث **تنبيه** اذا قال الموصي
اعطوا فلانا من الورثة سهمه كاملا وثلثا ما عمراه الله فلانا يجوز من الوصية للوارث قاله
في البيان في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الوصايا وفي نوازل اصبغ قال اعطوا الامي سهمها في كتاب

اللهم صل على سيدنا محمد وآله

الثلث فلتنفذ بما عزى ذلك ما ينتفع الثلث بتوجيه بعضها أمضى حرمة على ولده بل يريد أن يخرج الثلث من جميع
ماله ما عدا أم الأمة فلان يخرج الثلث للموصى له بما حال ما أوصى ثم ترد الأم بعضها بعقار إلى بقية المال
ويقسم على الورثة على كتاب الله وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث **فوله** لغير
من أين الثلث شر تقدم ظاهر **مسئلة** قال في معين الحكام في كتاب الوصايا وإن قال الموصي يخرج
جميع ثلث مالي فليعطوا جميعا منه كذا وكذا لأشياء بعد ذلك ما أخرج منه ما ذكر وقلنا من الثلث فحملته
فقيل يتصدق به في الفقراء والمساكين لقوله يخرج جميع ثلثي وقيل إن البقية ترجع ميراثا قال بعض الموثقين
وبالأول جرى العمل انتهى وفيه بعد أن ينحو الورقة مسئلة فإن أغفل الموصي أن يقول في الوصية وما فضل
من الثلث فعله الناظر حيث رأى إذا ذكر إخراج أو بجميع ثلثه فمعنى ذلك فيكون أحدهما أن يتصدق في الفقراء وا
لمساكين قال بعض الموثقين وبه جرى العمل والقول الثاني أن البقية ترجع ميراثا انتهى **فوله**
وإن أجيز فعطية شر فإن كان الوارث المجيز عليه دين محيط فلغو ما يرده الدين وإن قلنا إن فعله تنفيذ
فليس لغرمائه الرد واختلف إذا أجاز الوارث ولم يكن عليه علم بعضه إلى الموصى له حتى استأنى الوارث
أو مات فقال في كتاب محمد يحمد مال الوارث أو ورثته أحق به لأنها هبة لم تحز وقال أشهب يبدأ
بوصية الأب فيخرج من رأس المال **فال ابن رشد** والأول أحسن والثانية أنه قال عن ابن الفخار
فوله ويرجوعه فيها وإن بمرض شر **فال في التوضيح** قال في الوثائق المجموعة إذا قال
إن مت وإن قدمت فعبدي فلان حر كالوصية تقدم … لا الوصية فله الرجوع فيهما جميعا إنما لا تبطل حتى
يبيع … انتهى ونقله في الشامل **وفي** المعيار في عاقبته على المدونة في كتاب الوصايا الأول وإلا
قال ابن الفخار فيما إذا التزم عدم الرجوع من الوصية ونقل عن ابن عرفة أنه قال في مختصر العرفية فلو التزم
عدم الرجوع لزمه على الأصح وفتى بعض الشيوخ على المشهور وفتى بعض متقدمي العقبي فلو التزم عدم الرجوع
مع لزومه فلا … متأخري فقهاء تونس ابن علوان أن الشهادة كانت بعتق **فوله** بقول شر يعني
أن الدال على الرجوع إما قول وإما فعل **والفعل** يكون بأمور وجميعها أنها ما ينقل الملك أو يمنع من نقله
كالبيع والعتق والاستيلاد والتدبير إن يبطل … يبطل اسم الموصى به انتهى **فوله** أو بيع شر
فال في الشامل إلا أن يشتري تأكيدا على المعروف بخلاف مثله وهو معنى قول المصنف بعد هذا
أو ثوبا باعه واشتراه بخلاف مثله **فوله** وكتابة شر **فال في الشامل** وكذا نحوه لعجز
على المشهور **وفال في التوضيح** ينبغي أن عجز المكاتب في حياة السيد أن تعود الوصية فيه كما
تعود في المبيع الموصى به على أحد القولين وبما … أولى لأن الكتابة لم تنقل الملك انتهى **وفال**
ابن عرفة قال الباجي لم أر في الكتابة رجوعا ولم أجده لغير الغزالي وأصول المذهب توافقه لأن الكتابة

أما

اللهم صل على سيدنا محمد وآله

أما بيع أو عتق وكلاهما رجوع ومن في البيع الفاسد يفوت فهذا إن لم يجز وإن يجز فليس يفوت انتهى
من ابن غازي بحروف ابن عرفة فإنها اليمين يفوت مع العتق كما نبه الشيخ خليل رحمه الله والله أعلم **فوله**
وحصد زرع شر ظاهره أما الحصد ومن كلام في الرجوع **وفال ابن الحاجب** وإن درس الحب وكال
له وإن قلنا بينه من رجوع بخلاف الحصاد وجز الصوف وجذاذ الثمرة **فال في التوضيح**
يعني أن من أوصى بزرع فحصده ودرسه وكاله وإن قلنا بينه فهذا رجوع لأنه أبطل الاسم الموصى به لأنه
أبطل اسم الزرع ونقله إلى اسم القمح بخلاف جز الصوف وجذاذ الثمرة فإنه لم ينقل الملك ولم أبطل الاسم
فلا يعد رجوعا ولو قلنا بينه ومسئلة درس القمح منقولة من قول ابن القاسم في المجموعة **وفال الباجي**
يشتغل بالحصاد والدراس حال ومعلوم قلنا بينه تأكيد لقصده وكذلك قوله الكيل إنما يريد بلغ حد
الاكتيال انتهى **وفي الشامل** وحصد زرع مع درسه انتهى **وفال ابن عرفة**
الشيخ لابن القاسم في المجموعة إن أوصى بزرع فحصده أو بصوف فجزه فليس برجوع إلا أن يدرس القمح ويكتال
ويرفعه بيته ثم ذكر بقية كلام الباجي انتهى **فوله** ونسج غزل شر **فال في التوضيح** ينبغي أن
يفصل في نسج الغزل بما إذا أوصى في الثياب وأما إذا أوصى في الغزل ونحوها فلا انتهى **وفال في الشامل**
وصنع فضة في ثوب ونحوه انتهى **فوله** وتفصيل شقة شر احترز بقوله شقة مما إذا أوصى له بثوب
ثم قطعه قميصا فإن القميص يسمى ثوبا **فال في الشامل** وتفصيل شقة لا إن خاط ثوبا بها قسم
قطعه قميصا أو ليصيره في صنعة القميص يسمى ثوبا انتهى **فوله** أو إيصاء بمرض أو سفر انتفيا قال إن
مت فيهما وإن بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ثم استرده بعدهما شر أي وكذا تبطل الوصية إذا
كانت في المرض أو عند سفر إن مت فيهما ثم زال المرض والسفر وهذا معنى قوله انتفيا والحال أنه قال في وصيته إن
مت في مرضي أو في سفري سواء أشهد على ذلك ولم يكتبه في كتاب أو كتبه في كتاب ولم يخرجه من يده أو
أخرجه من يده ثم استرده وأما إذا أشهد على ذلك ولم يكتبه في كتاب فلا خلاف أن الوصية تبطل إذا زال المرض
أو السفر وكذا خلاف أيضا في أنه قال إن مت من مرضي هذا فأشهد في كتاب ولم يخرجه من يده فقال المصنف
تبطل أيضا بزوال المرض والسفر وظاهره سواء كان أشهد في الكتاب أو لم يشهد وأما إذا أشهد عليها فحكى
في التوضيح عن الباجي في ذلك روايتين وكذلك ذكر ابن رشد في البيان كما حكى قال في التوضيح عن الباجي أن القول بالبطلان
فيما هو مشهور قول مالك في رواية ابن القاسم وغيره وهو خلاف ظاهر كلام المصنف وابن الحاجب فإنهما حكما
أنه لم يخرج الكتاب بالبطلان والعامل كلامهما ولو كان أشهد عليه **وأما** إذا لم يشهد فقال في التوضيح
عن العتبية والمجموعة أنه لا يجوز ذلك ولو شهد عدلان أنه خطه حتى يشهدهما عليه فقال وقد يكتب
ولا يعزم وتأولها عياض وقال معناه إذا كتبها ليشهد فيها وأما إذا كتبها وقال إذا مت فلينفذ ما كتبته

بخطه وليبعثن به إذا ادعى أنه خطه كما أشهر التتتي وكلام العتبية الذي ذكره في رسم مرض من سماع أبي
القاسم من كتاب الوصايا يبين أن تلك الوصية تجوز ولو مات في مرضه ذلك أو سفره إذا لم
يأت جا... ولم يشهد إلا أن يكتبها ويقول إن مت فلينفذ ما كتبت بخطي فينفذ على ما تأول عليه
القاضي عياض مسألة العتبية ... إذا أقر بما في هذه الوصية جاز إنما يجوز إن مات فيهما
وأما إذا لم يمت فيهما فيأتي فيها الخلاف ... جعلها بمنزلة ما لو أشهد فيها وفي تقدم
الخلاف في ذلك ... وأما إذا كتب وصيته في كتاب وأخرج الكتاب من يده ثم استرده بعد
زوال المرض والسفر فلا خلاف في بطلان الوصية قوله ولو أطلقها لا إن لم يسترده كتبها
ذكر أنه إذا كانت الوصية مقيدة بسفر أو مرض وكتبها في كتاب وأخرجه من يده ثم استرده أنها تبطل ذكر
أنها تبطل أيضا إذا كانت مطلقة أي غير مقيدة بمرض أو سفر وكتبها في كتاب وأخرجها ثم استرده وهنا
من يده جعلها عنده ف... في التوضيح وحكى صاحب المقدمات الاتفاق على بطلانها ... عياض
أن ابن شبلون وغيره قالوا لو الكتاب ... أبو محمد أنها ... المقيدة لا المبهمة
وأن أبا عمران ... في التوضيح وانظر في البيان على حكاية البطلان ... الخلاف وهنا
من كلام المصنف أنه مشى على ذلك ... قول المصنف ولو أطلقها ... المقيدة
ثم بالغ بالإطلاق ولو شبه المطلقة بالمقيدة فقال كان أطلقها لكان أبين وأحسن قوله
لا إن لم يسترده أي كما أن لم يسترد الكتاب بعد أن أخرجه فلا تبطل الوصية وسواء كانت مطلقة
أو مقيدة ونقله في التوضيح وقاله في البيان قوله أو قال متى حدث الموت يعني
أن الوصية تمضي ولا تبطل إذا قال متى حدث الموت وسواء قال ذلك في مرض أو في سفر أو صحة وسواء
مات في ذلك المرض أو السفر أو بعدهما وسواء أشهد بغير كتاب أو بكتاب وأقره عنده بنفسه أو
وضعه عند غيره فإنها تنفذ على كل حال متى مات إلا أن يكون كتبها في كتاب وأخرجه من يده ثم
استرده فإنها تبطل كما تقدم تنبيه قال الشارح ومثل قوله متى حدث الموت
قوله إن مت أو إذا مت ونحوه في التوضيح قال وسواء قال في الصحة أو في المرض ونحوه وإن أطلق
الوصية فقال متى حدث الموت أو إن مت أو إذا مت أو متى مت فإنها ماضية وظاهرها يعني كلام
ابن الحاجب سواء كتبها في كتاب أم لا استرجعها أو لا إما أن لم يكتبها فقال غيره واحد فإنها جائزة أبدا
لا ينقضها إلا تغييرها فلأنها في صحته أو في مرضه وإن كانت بكتاب وأشهد فيه فهي ماضية أيضا ولا
تعارض سواء أقرها عنده إلى الموت أو جعلها على يد غيره وأما إن قبضها من يد من جعلها على يديه
سواء قبضها في الصحة أو في المرض فحكى صاحب المقدمات الاتفاق على بطلانها انتهى ثم ذكر كلام عياض

عياض

عياض المتقدم عن ابن شبلون وتأويل أبي محمد وغيرهم أنه إذا قال إن مت أو إذا مت وكان من يقيد أنها تنفذ
ولو صح من ذلك المرض وما أشار إليه في التنبيهات ونقله إذا كان أشهد في غير كتاب في الصحة فهي ماضية
أبدا لا ينقضها إلا تغييرها لها ونصها أشهد في مرض أو صحة انتهى وهو خلاف ما قاله ابن رشد في أول
رسم من سماع ابن القاسم ونصه إن أوصى في صحته دون سفر أو مرض فسواء قال فيها متى
مت أو إن مت أو إذا مت وسواء أشهد عليها في الكتاب أو بغير كتاب أو بكتاب أقره عنده بنفسه أو وضعه
عند غيره تنفذ على كل حال متى مات إلا أن يسترجع الكتاب بعد أن وضعه عند غيره فتبطل في الـ
وصيته وكذلك إن أوصى في مرض أو عند سفر أراده فقال في وصيته متى ما مت وأما إن كان
أوصى في مرض أصابه أو عند سفر أراده الغزو وقال إن مت ولم يزد أو قال من مرضي هذا أو سفري هذا
أو قال في حجتي كذا أو كذا أو لم يذكر الموت فجاء كان أشهد في ذلك في غير كتاب لم تنفذ الوصية إلا أن يموت
من ذلك المرض أو في ذلك السفر وإن كتب بها كتابا ووضعه عند غيره تنفذ بكل حال متى ما مات
وإن مات من غير ذلك المرض وفي غير ذلك السفر واختلف قول مالك إن أقر الكتاب عنده بنفسه
فقال تنفذ بكل حال متى ما مات ومرة قال لا تنفذ إلا أن يموت من ذلك المرض في ذلك السفر ووجه الأول أن
إبقاء الكتاب بعد برئه وقدومه دليل على أن الغاية التنفيذ فيها ووجه الثاني اعتبار ظاهر
لفظه فالأول الظاهر من جهة المعنى والثاني من جهة اللفظ وكذا إذا قال وهو صحيح في
مرض أصابه أو عند سفر أراده إن مات من هذا فيخرج عني كذا وكذا فهو بمنزلة ما إذا قال إن مت
من مرضي هذا أو سفري هذا انتهى والله أعلم قوله كأن يوصي بعتقه لزيد ثم به لعمرو
يعني أن من أوصى لأشخاص بشيء ثم أوصى به لآخر فإنهما يشتركان فيه وكذا لو أوصى بثلثه
ثم أوصى بعشرة لاشتركا فيه وكذا لو أوصى بالثلث ثم لآخر بالنصف أو بالجميع يشتركان في
الثلث على نسبة الأجزاء والله أعلم قوله وإن أوصى بوصية بعد أخرى فالوصيتان كمثلين
يعني أن من أوصى لشخص بوصية ثم أوصى له بوصية أخرى فالوصيتان له يعني والوصيتان من نوع
واحد وهما متفقان ويتبين بدليل على ذلك قوله والإمام أكثرهما وقوله كمثلين ... فعلم أن محل
المسألة أولا في كلامه ما إذا كانتا من نوع واحد وهما متفقان وتبين بكونه تشبيها بالترجيح دل على
أن الكلام الأول فيما كان من نوع واحد وقوله والإمام أكثرهما دل على أن الكلام الأول مع التقارب د
وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ولو أوصى لواحد بوصية بعد أخرى
من صنف واحد وإحداهما أكثر قيل أكثر الوصيتين وقال المصنف واحدهما أكثر فيخرج ما
إذا كانا منتقصا ويروى ذكر الباجي في التنقيص ويجري قوليه مثلا أن يوصي له بعشرة ثم بعشرة الأول لمالك

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

واجابه له العدد ان جميعا وحكى في المعونة ان له اخذهما الجواز والتاخير **ابن زرقون** وانه
قوله ممن اقول مالك والصحابه ومن الموازية عن مالك من رواية ابن القاسم ان له اخذهما مثل
قول عبد الوهاب انتهى **قوله** والا فلكم معا وان تفرقوا فثلث تنصرف احكام **مسئلة**
اذا قال اعطوا فلانا مائة ولم يقل مائة دينار ولا درهم بان في اسماعيل كلامه على الدنانير او الدراهم
حمل على ما كان يقول اعطوا فلانا مائة دينار ذهبا وفلانا مائة درهم فيحمل على الذهب او اعطوا فلا
نا مائة درهم وفلانا عشرة فيحمل على الدراهم وان لم يدل سياق كلامه على شيء روى انه يحمل على الغالب في البلد
في البلد من الدنانير او الدراهم وان لم يغلب احدهما حمل على الاقل وهي الدراهم قاله في رسم الصلاة من سماع
يحيى وفي اول رسم من سماع اصبغ من كتاب الوصايا **وقال** في معين الحكام وان اوصى له بعشرة
ولم يبين ما هي دفع له الاكثر هنا بلد فان استوى جنسهما دفع له الاقل الا ان يتبين انه اراد الاكثر
وكذلك لو اوصى له بعدد من الطعام ولم يبين قمحا ولا شعيرا اعطي الاغلب على ما ذكر وقال فيه
بعد الورقة مسئلة اذا اوصى له بنفقته من سكة كانت تجري في تاريخ الوصية
ثم توفي الموصي وقد انقطعت تلك السكة فانما تنفذ وصيته من تلك السكة التي كانت تجري يوم
الوصية الا ان يقول في وصيته انما تكون من النقد الجاري يوم تنفيذ الوصية فيكون كما يقول وفقها
الوصية مسجلة بضمن مطلق ولم يشترط صفة فانما تكون مما يجري يوم التنفيذ في الذي بخلاف الكوالي
والديون انتهى **مسئلة** قال في الوصايا من معين الحكام اذا اوصى ان يعطى اناء مالئا
مملوء دنانير او دراهم فان علم الناس انه مما يرجع فيه فذلك اعطي ما فيه والا اعطي الاناء وحده وكذلك
لو اوصى بزق ما فيه مملوء عسلا او سمنا دفع له ما فيه انتهى **قوله** ودخل الفقير في المسكين
كعكسه ش يشير والله اعلم **مسئلة** قال اللخمي في تفسير الصدقات للفقراء
المسئلة الرابعة ومن جاء بعد الخلاف في الفقراء والمساكين هل هما صنف واحد او اكثر فمن اوصى
بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين فمن قال هما صنف واحد قال يكون نصف الثلث لفلان وللفقراء
والمساكين النصف الثاني ومن قال هما صنفان قال يقسم الثلث بينهم اثلاثا انتهى **وقال**
ابن عرفة قول ابن شاس يدخل الفقراء في لفظ المساكين والعكس ظاهر ولو على عدم الترادف وهو
صواب ان كان الموصي عاميا والا فبحسب نظره انتهى **قوله** ولم يلزم تعميم كغزاة ش اعلم
ان الموصى له ان كان معينا كفلان وفلان او ولد فلان انه يقسم بين الجميع بالتسوية
ومن مات فلوارثه حصته ومن ولد لم يدخل وان كان الموصى لهم مجهولين غير محصورين كالفقراء والمسا
كين والغزاة وبني تميم وبني زهرة ونحوهم فهو كالغزاة بهم فلا يلزم تعميمهم

ولا التقويم

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه

وكذا التسوية بينهم بل يقسم بينهم بالاجتهاد ويكون لمن حضر القسم وكذا ينبغي لمن مات
قبله ومن ولد او قدم قبله استحق وان كان الموصى لهم يمكن حصرهم وكذا لو كان الميت لم يعينهم
كقوله لولد فلان او لولد فلان واخوة او لولد عم او لولد خاله او لولد عم ونحو ذلك فاختلف فيه على
قولين فقيل انهم كالمعينين يقسم بينهم بالتسوية ومن مات قبل القسم فنصيبه لوارثه
ومن ولد بعد موت الموصي فيدخل وقيل كالمجهولين من مات قبل القسم لم يستحق ومن ولد
استحق ويقسم بينهم بالاجتهاد **وذكر** ابن القاسم في المدونة انه لمن حضر القسم كالذي
لم يمت قبله ومن ولد قبله فدخل ثم ذكر انه يقسم بينهم بالتسوية فجعله بعضهم قول ابن
القاسم قولين وجعله خلافا **وقال ابن يونس** ليس بخلاف بل مذهبه انه لمن
حضر القسم وانه يقسم بالتسوية قال وهو مذهب مالك وهذا هو الظاهر انتهى ابن يونس وابا
الحسن وانظر الرجراجي فان كلامه يقتضي ان المشهور انه لمن حضر القسم اذا كان اولاد فلان
فلان يكن زيادة فيهم وانظر التمام فيمن اوصى لعقر ابنه **فرع** فقراء الربالة والمدرسة
الظاهر انهم من حضر القسم والله اعلم **قوله** ولزم اجازة الوارث ش يعني اذا اوصى
الميت باكثر من الثلث او لوارث كما مر في المسئلة في التوضيح **قوله** والوارث يصير
غير وارث وعكسه المعتبر ماله ش مثال الصورة الاولى اذا اوصى لاخيه ويكون له ولد
ثم ولد له واوصت المرأة لزوجها ثم ابانها ومثال العكس ان يوصي للمرأة ثم تزوجها او يوصي
لاخيه وله ولد فيموت الولد فيصير الاخ هو الوارث وجعل الشارح في الكبير مثال الثانية
ما اذا اوصت لزوجها ثم ابانها وهو سهو فان هذا مثال الاولى ونحوه في الشامل ما يتبادر من كلام التو
ضيح فان المتبادر الى الفهم منه كما قال الشارح وكذا يحكى رده الى الصواب بالتامل بخلاف كلام
الشارح **قوله** ولو لم يعلم ش هذا الخلاف في الصورة الاولى وهي ما اذا اوصى لوارث ثم
صار غير وارث واما الثانية فلا يتصور فيها وجود الخلاف **قوله** وان سمى في تطوع
بصير او اقل الثلث ش احترز بالتطوع من الكفارة **قال في التوضيح** قال اللخمي ويطعم
به في الكفارة فان فضل منه على الاطعام جعلت كان الفضل للعتق انتهى **وعبارته** النص اوصى
فما فعله في التوضيح ونقصه وان لم يبلغ ذلك وكان العتق من كفارة الصيام عنه ان وصي بالاطعام
اطعام او ما بلغ منه وان كان دون الاطعام ودون العتق العمدا وكان الفاضل يسير ومن امر
القياس والاستحسان يتصدق بالفضل وان كان العتق من فضل تشتري به نسمة في ثبوت العتق
في رقبة كالتطوع انتهى **قوله** والا فقد بنجم مكاتب ش في المدونة والظاهر انه

للاجر من بين الاول والاخر ولعل اللخمي قال اما الحر ويعجل ان يموت مكاتبه ويكد يعجل الضامن عتقه الاخر لكونه
اذا ادى او عجز يعجز فلا يعجل العتق المقصود كما نقول ان يعجز بموته الذي من نصيبه كذا تمام الربع
للمكاتب لعاصر العتق لعاصر الكراهة ... ان يخيم او لكونه يعقبه انه ما عتق الا بعجيبه للامي
من الجمالة بعد عجزه والله اعلم **قوله** وان مات بعد اشترائه ولم يعتق اشتري
غيره لمبلغ الثلث ش قال في الوصايا الاول من المدونة ومن اوصى بنسمة تشترى للعتق
لم تكن بالشراء حرة حتى تعتق لانه لو قتله رجل ادى قيمته عبدا او اهلكه ما في جميع احواله
احكام عبد حتى يعتق انتهى **قال اللخمي** في تبصرته وان قال في الثمن نعموها حتى حرة كانت
حرة بنفس الشراء انتهى ونقله ابو الحسن الصغير وقبله **ثم** قال في المدونة وان مات بعد الشراء
العتق كان عليهم ان يشتروا رقبة اخرى ما بينهم وبين مبلغ الثلث انتهى وكلامهم في تنافيهم العتق
ان يعتقوا ولم ... نص على ذلك بالطلاق او تغييره في سماع عيسى في رسم لم يدرك من كتاب الوصايا الثاني
ما نصه وسالته عن الرجل يوصي بان يشترى من ماله رقبة وذكر انما اوجبه عليه فابتاعوا رقبة
قبل ان يقسم ماله فمات العبد او هلك جناية تعجل بر قيمته قبل ان يعتق **قال ابن القاسم**
اذا مات فانه يرجع ايضا في المال فيخرج منه ما بقي ثمن رقبته فيشترى فيعتق ان حمل الثلث ما بقي
بعد موت الغلام ما يكون فيه رقبة او ما كان من ثلثه وكذلك لو اخذ ثمنه فسقط **واما**
ان اخذ غير الورثة فان يعلموا وبتاعوا ثلثا ما بقي عبدا او يعتكون فيعتقونه وكذا يرجع ابدا
في ثلث ما بقي مال يتعذر عتقه او يقسم المال بانه قسم وقد اشتري او اخرج ثمنه فذهب فلا شيء على الو
رثة الا ان يكون معهم في الثلث اهل وصايا فان اخذوا وصاياهم فيعطيهم ما اخذوا ما يبتاع به رقبة لانه يجوز
و... وثم عتق ولم يتعذر الا ان يكون معهم في الوصية من الواجب ما هو مثله فيكون في الثلث سواء وان يعني
في بدل الورثة من الثلث ما بقي ... **قال ابن رشد** قوله اذا مات العبد قبل ان يعتق انه يرجع
في ثلث ما بقي بعد العبد فيشترى به عبد اخر فيعتق ان كان المال لم يقسم وان كان قد قسم لم يرجع على
الورثة الا بما بقي في ايديهم من الثلث بعد العبد الذي كان اشتري للعتق فمات استحسان لانه يبطله القياس
لان العقود الطارئة على التركة لانه يسقطها قسمة المال **وقد** روى اصبغ عن ابن القاسم انه
يرجع الى ما بقي من المال فيخرج ثلثه ويكون ذلك كما لم يكن لانه يعتقه في ثلثه ولم يعين ما يبين ان يكون
المال قد قسم او لم يقسم وهو ظاهر ما في كتاب الوصايا الاول من المدونة ومن الناس من ذهب الى انه
يعلم ما في المدونة بها ونقع في منزلة الرواية من العتبية يبين ان يقسم المال او لا يقسم وهو قول اصبغ وليس
ذلك بصحيح لان الاولى ان يحمل الكلام على ظاهره جملة من القياس ولم يعدل به عن ظاهره بالتاويل الى ما يبعد

بقياس

بقياس وانما هو استحسان وكذلك قوله انه يرجع في ثلث ما بقي من مال الميت بعد عتقه من براءة ان يعتقه
فاستحق بعد العتق لانه يرجع في ثلث ما بقي من التركة بعد قيمته وان لم يقسم المال وانما يرجع فيما بقي من
الثلث بعد قيمته هو استحسان ايضا على غير قياس والذي يوجبه النظر في القياس على الاصول ان يرجع ايضا
ان استحق العبد بعد ان اعتق في ثلث ما بقي من التركة بعد قيمته قسم المال او لم يقسم انتهى **قوله**
وبشاة او بعدد من ماله شارك بالجزء ش يعني ان من اوصى لشخص بشاة او بعدد من ماله فانه
يشارك بالجزء ومعنى يشارك بالجزء يعني انه يكون شريكا بنسبة تلك الشاة من الغنم او بنسبة
ذلك العدد من الغنم وان اوصى له بشاة ومات عن خمسين فله الخمس وان اوصى له بثلث فله ثلاثة
اخماس الغنم فيعطى وياخذ الموصى له بذلك الجزء من الغنم سواء كان ما عدة خير الغنم او شرها او هو له الميت
او اكثر او اقل بالغنى عنه هذا قول ابن القاسم لانه لم يراع الجزء يوم الموت وهو الذي يراعى ... ان تبقى
الغنم يوم التنفيذ فان نمت الغنم على ... نقصت فله نسبة ذلك العدد الى الموجود يوم التنفيذ
وان لم يبق الا ما ... فهو الموصى له ان حمله الثلث **قاله في الوصايا الاول** وغيره ابن القاسم
ما مات وتلف قبل النظر في الثلث فكان الميت لم يتركه انتهى **قال ابو الحسن** ظاهره
من ... وفي قول الغير نعتبره تنميم انتهى فلو اوصى له بعشرة من غنمه وهي خمسون
ثم تلف منها عشرون فله ثلث الثلاثين الباقية وان تلف عشرون فله نصفها وان بقي
خمسة عشر فله ثلثها وان بقي عشرة فله اخذها ان حمل ذلك الثلث فان لم يبق من الغنم شيء
واستحقت كلها فلا شيء له نص عليه ابن عرفة ونحوه في التوضيح وفي المدونة اول الوصايا ما يدل
كلامه على ... **قوله** لا ثلث غنمي فتموت ثم يريد فتموت ثم الموصى له يبقى
بقيته فليس للموصى له الا ثلث الباقي والله اعلم **فرع** قال ابن عرفة الشيخ من اوصى لرجل
بعشرة شياه من غنمه ومات وهي ثلاثون فولدت بعده فصارت خمسين له خمسها قاله
اشهب مرة ومرة قال له من الاولاد بقدر ماله من الامهات ان كان الامهات عشرين اخذ عشرة
من الامهات ونصف الاولاد ان حمله الثلث وما حمل منها انتهى **قوله** وقدم الصبي
الثلث ثم **قال ابن عرفة** والمخرج من ثلثه الوصايا ونحو عتق مرض موته وغيره
ونحو على ما تقرر ... وتقدم القول فيه وما ذكره الباجي فيه والاقرب
الاكثر انتهى **وكلام** الباجي قبل هذا الكلام بنحو الاربع ورقات وهو يحتاج الى تامل وهو كلام
ابن رشد في المقدمات ونصه وان ضاق الثلث عن الوصايا بدئ بالاكد فالاكد الاقدم فالاقدم
وما كان نحو ... التاخير بما هو في الثلث وان كان بعضها اقدم من بعض الا ان ينص الموصي على

تغرم بعضها على بعض فيبدأ بالذي نص على تبدئته انما هو في الوصية وان كان غير ملي من الوصايا الكرام بكى بما
لا يجوز الرجوع عنه كالمبتل في المرض والمدبر فيه او في الصحة انتهى **قوله** ثم مدبر صحة انتهى
قال في كتاب المدبر منها ومن مات وترك مدبرين فان كانوا دبروا واحدا بعد واحد في صحة او مرض او دبر في مرض
ثم دبر في صحة ثم مرض فيبدأ في مرض فيبدأ الاول فالاول مبلغ الثلث وان دبروا معا في كلمة
ولو دبرهم في كلمة في صحة او مرض عتقا جميعهم ان حملهم الثلث وان لم يحملهم لم يبدا احد منهم على صاحبه وكان
يعتق الثلث من جميعهم بالقيمة فيعتق من كل واحد محصته منه وان لم يدع الا هم عتق ثلث كل واحد منهم
بينهم بخلاف المبتلين في المرض انتهى **قال في** هذا المحل من التوضيح وهو المشهور وقيل يقرع بينهم
انتهى **قوله** ثم زكاة اوصى بها انتهى يعني ان زكاة فرط فيها وادى بها في مرضه اما لو لم يفرط
فيها فهي المسئلة الاتية في قوله الا ان يعترف بحلولها والاقرب بها في صحته واشهد بها فانها من راس ماله
كما تقدم في اول باب الحج ولو فرط فيها ولم يوص بها في مرضه فلا تخرج من ثلث ولا غيره **قال**
في التوضيح ولو فرط في مرضه فمات فهي كما انتهى ومراد المؤلف زكاة الاموال سواء كانت عينا او حرثا او ماشية
قال في التنقيح قال في كتاب ابن المواز في زكاة المال والحب والماشية سواء يحاص بينهما عند عدم الثلث
انتهى **قوله** الا ان يعترف بحلولها ويوصي بها فمن راس المال انتهى هذا مثل الزكاة التي تقدم فيها
فيها ومراد المؤلف بين العين وغيرها مما يشترط في الغير ان يعترف بحلولها ويوصي بها المال اما اشتراط الاعتراف
فتبع فيه ابن الحاجب وقد اعترضه في التوضيح وكذلك ابن عبد السلام وابن عرفة **ونص** ابن عرفة قول
ابن الحاجب ان اعترف بحلولها واوصى بها وانه لم يخرجها فمن راس ماله خلاف اقتضاء ظاهر الروايات ثم ذكر حلولها
خبر من غيره ولعله تعليل الصقلي ما اخرج منها في الثلث بكونه لم يعلم الا من قبله انتهى قال في التوضيح
قال ابن عبد السلام ظاهر كلامه انه يكتفي في هذا باعتراف الموصي سواء عرف ذلك من
غيره ام لا وفي موافقته للرواية نظر انه كذا في المدونة جماعة من هذا انتهى **والنص** الذي في قوله في الوصايا الاول
وما ال... يحل حول زكاته او يقدم عليه مال له حلوله جماعة من هذا في جعه من هذا او امر بذلك
ثم مات فانها جارية من راس ماله فان لم يامر بها لم يقض بها على الورثة الا ان يامروا بغير قضاء انتهى واما
انكر له الايصاء في سوى ذلك في المدونة كما علمت الا ان والله اعلم **وقوله** في المدونة جارية في الحبس
المهملة اي جارية وكما حكاية في ما نسبته قوله جارية من راس المال **قال الحمراني**
كتب بعض الموثقين الا ان يعين وثيقة في المدبر وذكر فيها جارية من راس المال بالمعجمة فرد عليه بعض
بعض الفضلاء فقال له انك قد غلطت ما عثرت من غريب فاخرج الوثيقة فيهما بغير ومما عني بلغ جارية
فاستعد ان الغلط فيما عاد فقال انه صحفت بالحقيقة فقال كذا ورويتها وحققتها على اشياخي وكذا

5

هي في الامهات **قال** القاضي كل كتاب وقفنا فيه كذلك او تنبيه روايتها كذلك فعن انقطاع من عندك
ولم يفهمه فيوا جابا مختصر الطالب المؤنث فيجعله اسوة الوثيقة وقوا جابا خط ابن ابي زيد هنا بخطاب
بعضهم بقوله فيها الوجهان وقال بعضهم بالغين المعجمة وقال بعضهم بالمهملة ثم رجع الى القاضي فقال له
القاضي كلهم انقنوا ام اللفظ بالمهملة واوافق هذا منه **هو كقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه**
فلفتت هذا الموفق ان كان بعد عيادة فيه وقاصر وفيه نص عليها عيادة في العتق الاول والعارية
وان كان قبله فيعرف نص عليها صاحب التحبيس في باب العيادة انتهى **قوله** كالعمرى والماشية وان لم
يوص انتهى سياق الكلام عليها عند ابي اول العيادة والله اعلم **قوله** ثم عتق ظهار و قتل
يعني فتقدم كذا في الله في المقدمات والباجي وغيرهما **فقال الباجي** واما القتل فقد روى ابن المواز عن
ابن القاسم ان كفارة الظهار مقدمة اذ ليست بواجبة في القتل انتهى ونقله ابن عرفة والله اعلم **قوله**
واقرع بينهما انتهى هذا احد اربعة اقوال المحكية نقلها في المقدمات وغيرها قال في المقدمات وذلك يعني
الخلاف اذا لم يكن في الثلث الا رقبة واحدة واما اذا كان في الثلث رقبة واطعام فيختص الرقبة في القتل
ويطعم عن الظهار باتفاق انتهى والله اعلم **قوله** ثم للفطر رمضان انتهى **قال** البساطي بالاكل والشرب
لما افتت الكفارة بالجماع مجمع عليها وكان ذلك مقصود الاهل المذهب حيث يقولون الا الكفارة الا
الفطر انتهى وهذا الذي قاله غير ظاهر بل من كفرة الفطر فيه ولم اراحد اقتصر به بما قال فالصواب حمله على الاطلاق
قوله ثم للتفريط ومدين المرض قبله انتهى يعني انهما في مرتبة واحدة فان لم يحملهما الثلث تحاصا
قال في التوضيح وهذا اذا كانا في يوم واحد ولو ابدا هو منها ثم ذكر الاخر بدئ بالاول لانه ثلث له
ما لا رجوع فيه والكلام المتصل الاصحان فيه كاللفظ الواحد **وقال ابن القاسم**
ما كان في كلمة واحدة وفي ورد احد منهما معا وما كان في يوم بعد يوم بدئ بالاول فالاول انتهى **وقال**
ابن عرفة الباجي هذا اذا كان في لفظ واحد ان حكم اللفظ الواحد **فقال في** الموازية والعتبية والمجموعة
ان كان في كلام واحد او في حكم اللفظ الواحد **قال في** الموازية والعتبية والمجموعة ان كان في كلام واحد
من في مرضه فقال هذا مدبر وهذا مدبر تحاصا وقاله ابن القاسم ولو ابدا هو منهما ثم ذكر الاخر بدئ بالاول
لانه ثبت له ما لا رجوع فيه والشهب في المجموعة الكلام المتصل الاصحان فيه كاللفظ الواحد وكقول القاسم
في الواضحة ما كان في كلمة واحدة وفي ورد احد منهما معا وما كان في يوم بعد يوم بدئ بالاول فالاول **قال**
اشهب ان قال فلان مدبر ثم سكت سكوتا يعرف انه لم يرد غيره ثم بدا له فيتلو غيره بدئ بالاول
فالاول انتهى وكلام اشهب هو الاخير هو الذي اشار اليه المؤلف بقوله واخر العتق الا ان يتلو فيتبع والله اعلم
وكذلك اذا دبر واحدا بعد واحد او في كلمة واحدة وقد تقدم في لفظ المدونة قال في المقدمات والتدبير الذي يوجبه

ما ذكر من معين غير العتق كالرابع والثلث ونحوهما او العدد المسمى كالعشرة ونحوها مما هو
الجزء كنصف المال او ربعه وثلثه في رقبة واحدة هو مذهب المدونة **وقال ابن رشد** في رسم
الوصايا من سماع اشهب هو المشهور وقيل التبدية مبداة على الجزء وقيل الجزء مبدأ قال وكذلك
اذا اجتمع التبدية ولم يقل اخدموا من الثلث فان قال ذلك فلا خلاف انها مبداة انتهى بالمعنى وما ذكر
من نفي الخلاف مشكل مع ما ذكره في النوادر عن المجموعة وكتاب ابن المواز فيمن قال لفلان ثلثي ولفلان
من ثلثي عشرة وبه قال ابن القاسم عن مالك يبدأ بالتسمية اذا قال من ثلثي وان لم يقل من ثلثي فهما
حاصان ثم رجع مالك فقال يتحاصان قال من ثلثي او لم يقل وبه قال ابن القاسم انتهى من
الوصايا والله اعلم **تنبيه** قد تقدم انه اذا انص الميت على تبدية شيء مما ذكر الا ان غيره
مبدا عليه او هو وايا في رقبة واحدة فانه يبدأ او احدهما مدابر في الميتا اذا اعلم معزة كي في توازن
اصبغ انه اذا اوصى لفلان بثلثه ولفلان بعدد مسمى ثم قال في صاحب الثلث او في صاحب العدد
المسمى انه لا ينقص انه يبدأ دون الاخر وقبله ابن رشد ولم يذكر فانظره
واما البعضة جميع في الطالب انما لا يفيد التبدية وقد قال في المدونة فيمن اوصى لرجل بثلثه ثم اوصى
لاخر بجميع ماله ان الثلث يقسم بينهما على اربعة للموصى له بالثلث ربع وثلاثة ارباعه للموصى
له بجميع المال والله اعلم **فرع** لو اعتق امرعبيد في مرضه ولم يعينه حتى مرض وقال عـ
منه امر وعتقا في جميع المال الا ان تكون قيمته اكثر من قيمة الاخر فيكون الفضل في الثلث
قاله في العتق الاول من المدونة **قال ابو الحسن** قال بعض وهما اسنانا وتكون هذه الزيادة
مبداة على الوصايا او على العتق والزكوة التي فرط فيها ويحتمل ان تكون مبداة على مدبر الصحة على جعل
اركان التدبير قبل ان يقول امر عبيد حر انتهى والله اعلم **قوله** بثلثه ثم اشترى بقوله بثلثه
مما اذا اشترى بالكثر من الثلث **ابن عرفة** وفيها من اشترى ابنه في مرضه جاز ان حمله ثلثه
وعتق وورث باقي المال ان انفرد وحصته مع غيره وان عتق منه ما حمل غيره بدي الابن وورثه ابن حلد
الثلث الصقلي **قال محمد** ان اشتراه بالكثر من ثلثه عتق منه محمل الثلث ولم يرثه وفي سماع ابي
القاسم مثله وفيه ان لم يحمله الثلث عتق منه محمله ورق ما بقي للورثة فان كانت الورثة ممن
يعتق عليهم عتق ما بقي عليه **قلت** فان اشترى ما او رثته ممن يعتق عليهم جاز شراؤه
وعتق عليهم انتهى ونحوه في التوضيح في اول الكلام واثناءه واخره وكلامه هو المعتمد عن الخلاف
لنص ابن عرفة به ولم عليه جواز شراء المريض من يعتق على وارثه بماله كله وهو ظاهر كون السه
النفوذ في ماله بالمعاوضة فتامله والله اعلم **وقال في الجواهر** اذا ملك قريبه في مرض الموت

بالارث عتق عليه من راس ماله وان ملكه بالشراء اعتق من ثلثه وحكم الابن في الحكم غيره وان ملكه بقبول
هبة او هبة فهو كملكه بالبيع ثم اعتقه من راس المال او من ثلثه قولان **وقال اصبغ** لا يعتق بحال
انتهى **قوله** وقدم الابن على غيره **ش** هو كقول ابن الحاجب فان كان معه غيره قدم الابن قال في التو
ضيح يحتمل ان يريد فان اشترى مع الابن غيره ممن يعتق عليه بدي الابن وعلى هذا مشاه ابن عبد السلام
ويحتمل ان يريد وان كان مع الابن معتق غيره كما لو اعتق عبده في مرضه واشترى ابنه فلا يحمل قيمته
الثلث **قال في المدونة** فالابن مبدأ ويرثه كما لو اشتراها جميعا وهذا الحمل الثاني ارجح لكون المسألة
كذلك في المدونة والجواهر وتخصيص ابن عبد السلام الاظهر من جهة اللفظ لكون النقل لا يساعده على
الاطلاق لانه ان كان واحدا فجروا احد فانه يبدأ بالاول وان كان في صفقة فقال اشهب يعتق قياسا قول مالك
يتحاصون وفي قول يبدى الابن فلا يعتق ان كان الاكثر من الثلث وورث **ابن يونس** يريد على مذهب
الزهري الا ان يشتري بجميع المال ان لم يكن معه وارث انتهى فيحتمل ان يحمل كلام المولف على هذا التبدية
الموافقة للمدونة والله اعلم **قوله** وان اوصى بمنفعة معين الى قوله ثلث الجميع
ش اقر المولف رحمه الله يتكلم على بعض مسائل من قطع الثلث فذكر ثلاث مسائل الاولى اذا اوصى
بمنفعة معين كما لو اوصى له بخدمة عبد او سكنى دار فان الحكم في ذلك ان ينظر الى ذلك المعين الموصى
بمنفعته فان حمله الثلث نفذت الوصية وان كان الثلث لا يحمل قيمة ذلك المعين وغيره
قال في المدونة في كتاب الوصايا الاول ومن اوصى لرجل بخدمة عبده او بسكنى داره سنة
جعل في الثلث قيمة الرقاب فان حمله الثلث نفذت الوصايا وان لم يحمل خير الورثة في اجازة ذلك
او القطع للموصى له بثلث الميت من كل ما ترك بتلا والوصية في العبد بالخدمة او بالغلة سواء
قال ابو الحسن قوله جعل في الثلث قيمة الرقاب زاد في الامهات لانه لو اقومنا الخدمة
والسكنى فيسلف الدار والعبد لا اربابها ومن قد يحتاج فيه الى البيع ابن يونس احتجاج بان
البيع لا يجيزه في الدار لجواز بيعها واستثناء سكناها سنة **والمعروف** من قول مالك **و**ابن القاسم
ان يجعل في الثلث الرقاب وان كانوا قد رضوا على البيع بالاستثناء وانهم قد يتعجل الانتفاع بالـ
رقاب **ابن يونس** وانما جعلت الرقاب في الثلث مع امكان رجوع ذلك للورثة لانه قد يموت
العبد ويتهدم الدار انتهى **و**اشار بقوله منفعة الى ان ذلك له بمعين كعبد او دابة او دار
ولم يحمله الثلث **قال في** المدونة قال قول مالك اختلف في هذه المسألة فقال مرة مثل ما تقدم
وقال مرة يخير الورثة بين الاجازة وبين ان يقطعوا له بمبلغ الثلث من جميع التركة في ذلك بعينه قال
وهذا احب الي انتهى **وقال ابن عبد السلام** هذا هو المشهور واعلم ان التعميم فيه بين الوصية بالمنافع

وعليه فلو كان له علمامى ستة وتحول الى عشرة فله سهم من عشرة انتهى من التوضيح وفي المسئلة قول
فيقال له الثمن لكونه اقل سهم ذكر الله وقيل الخمس لكونه اقل سهم والثمن انما يستحق من الحب فرع
فان لم يكن له وارث فقال اشهب سهم من ثمانية وقال ابن القاسم سهم من ستة قال ابن عرفة قال ابن
رشد الاظهر قول اشهب وقال ابن عبد السلام الاقرب بعد تسليم اهل المذهب قول اشهب
وقول الفقهاء يعني انتهى والثاني يعني يقول ادفع له الورثة ما شاؤوا وكذا نقل ابن عتاب قوله ومن يكون
ضعف مثله مثليه تردد شر يعني لو اوصى له بضعف نصيبه ولد فجعل للموصى له مثل نصيب ولد
مرة واحدة او مثلا له نص عن مالك واصحابه المتقدمين وتردد في ذلك المتاخرون فقال بعض شيوخ
ابن القصار مثله مرة واحدة وقال ضعيفه مثل نصيبه مرتين وقال ابن القصار ومحكي في حنيفة
والشافعي وانما يقولون ضعف النصف مثله مرتين وهو اقوى من جهة اللغة انتهى قال في التوضيح
وفيه نظر وفي الجوهري ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه واضعافه امثاله نعم هو اقوى من جهة العرف
وانظر كيف يكون الضعف قويا وانما اشار ابن القصار الى قوته من جهة اللغة انتهى كلام التوضيح قلت
ويقال مثله في كلامه بل يقال قد تبين مما نقله المصنف عن الجوهري انه ليس اقوى من جهة اللغة وان المساوي
في اللغة هو الاول واما يقوى من العرف فتامله والله اعلم قوله ومن ومدبر ان كان بالمعلوم
تقدم كونه الخ فرع فان اوصى اهل الوصايا ان الميت يعلم به وانكر الورثة ذلك حلف الورثة
ما يعلمون ان الميت علم به ولم تدخل الوصايا فيه وان نكلوا حلف الموصى لهم ودخلت الوصايا فيه انتهى
من شرح ابن الحاجب لبهرام وبهرام قوله ودخلت فيه شر يعني ان الوصايا تدخل في المدبر في المرض
اذا بطل بعضه هكذا قال المصنف رحمه الله في توضيحه وحمل عليه كلام ابن الحاجب وغيره في ذلك كلام صاحب
الجواهر الذي يفهم ان ذلك لا يتصور لكون المدبر في المرض يتقدم عليه اشياء مما يخرج من الثلث كالعتق الذي
ومدبر الصحة صداق المريض والزكاة التي فرط فيها جميعا وادخل فيها وما ذكر معه الخ ويتقدم على اشياء كالعتق
الموصى بعتقه والوصية بالمال وما معه في العمل فتارة يكون في رتبته المبتل في المرض فاذا ابتل في صحيحه الثلث
فان كان معه ما يتقدم عليه خرج فان استغرق ذلك الثلث بطل التدبير المذكور في المرض وبطلت الوصايا كلها
وكذا اشكال في ذلك وان كان مع المدبر في المرض ما يتقدم هو عليه كالوصايا بالمال قدم ووسع الثلث المدبر في
المرض جميعه واستغرق ذلك الثلث بعد عتق المدبر في المرض وبطلت الوصايا وان لم يسع الثلث الا بعض
المدبر فعن منه ما وسع الثلث ورجع الباقي رقيقا للورثة ولا يتصور دخول الوصايا فيه وكذا ان كان
معه ما هو في رتبته وهو المبتل في المرض فانهما يتحاصان في الثلث فيعتق من كل واحد منهما قدر ما حمله
الثلث ولا يتصور دخول الوصايا في ذلك وما ذكره المصنف عن صاحب الجواهر وهو كذلك في الجواهر ونقله كلام

وبالمعيبر والله اعلم قوله او بما ليقضي فيه شر اشار به الى المسئلة الثانية ويعني ان الميت
في الثلث كثير يوصي ان كان بجملة الثلث ام لا قاله ابن عبد السلام وسواء كان عينا او عرضا على قول ما في
هذا الاول هو قول مالك وابن القاسم واقتصر عليه ابن الحاجب قاله ابن عبد السلام والحكم في ذلك ان
الورثة يخيرون بين الاجازة فيشتري للموصى له ذلك الموصى به او يدفعوا له ثلث جميع التركة
والله اعلم قسم الثالث الى المسئلة الثالثة بقوله او يعتق عبد يعرفونه بشخصه وتقدم الكلام في
من كلام الشارح قوله والجل الثلث شر هذا اشار له في المسئلة الاولى والثالثة دون الثانية
فاعلم والله اعلم قوله خير الوارث ان يجيز او يخلع ثلث الجميع شر هو ظاهر في المسئلة الاولى والثا
نية واما مسئلة الثالثة فانما يخير الوارث في اجازة الوصية او القطع ببلغ الثلث في يقسمه على المشهور
كما تقدم في مسئلة الوصية بجميعه والله اعلم ق ومسائل هذا الباب كثيرة في الوصايا من المدونة فيها جملة
والله الموفق قوله وبنصيب ابنه الى قوله هذا يدخل شر تصوره ظاهر فرع الاول
قال ابن عبد السلام المعتبر فيما ذكرناه من عدد الولد من كان موجودا يوم موت الموصي ولا ينظر الى من زاد فيهم
بعد الوصية ولا من مات رواه اشهب عن مالك انتهى ونقله في التوضيح الثاني شيء ابن ادا اوصى بمثل نصيب
ولده ولا ولد له فجعل بطلب الولد جاز ولم يولد له فلا شيء للموصى له انتهى الثالث قال في التوضيح
فيه اختلف اذا اوصى بمثل احد نصيب بنيه وترك رجالا ونساء على اربعة اقوال الاول قول مالك يقسم
المال على عدد رؤوس الذكر والانثى فيه سواء ويعطى حظ واحد منهم ثم يقسم ما بقي على فرائض الله
ولا خلاف في المسئلة في المدونة اذا قال له نصيب احد ورثتي الثاني انه يعطى من ولده الثالث
انه يعطى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى وقال ابن زياد يكون له على السهام ويكون له نصف نصيب ذكر ونصف
نصيب انثى هكذا حصل ابن زرقون انتهى ويكون الاول هو المعتمد لكونه مذهب المدونة الرابع اذا
كان اولاد ذكور واناث كلهم كان له جزء الثلث ثم في الجملة بما جلاه كان اربعا اعطي ربع الثلثين وان كان ثلاثة
اعطي ثلث الثلثين وان كان اثنين اعطي نصف الثلثين وان كان واحدا اعطي نصف المال ان اجاز الورثة
والا فله ثلث المال نقله ابن عرفة عن ابن يونس عن كتاب محمد والله اعلم قوله او بنصيب احد ورثته
فبجزء من عدد رؤوسهم شر قال ابن عبد السلام ولا يلتفت الى قسمة هؤلاء الورثة كيف كانت بل السواء
او يختلف فيعطى الموصى له جزءا نسبته الى التركة نسبة الواحد الى عدد رؤوسهم انتهى وفيها خلاف والله
اعلم قوله وبجزء او سهم فبسهم من عدد يقسمه شر ان كانت من ستة فله سهم من ستة وان كانت ثمانية
فله سهم منها او من اربعة وعشرين فمنها وان كان ورثته اولادا رجلا وابنة اعطي سهما من ثلاثة وان
كان رجل وامرأتان فمسئلتهم من اربعة وعلى هذا بن عيسى وسحنون نقله ابن عرفة وما ذكر المؤلف هو المشهور

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

ابن المواز والمجموعة لم يكن النوذكي في الجواهر من الكتابين المذكورين ذكر الشيخ ابن أبي زيد في النوادر بعضها
وليس فيه ذكر المدونة في الموضع ولم أقف عليه الآن في كلام صاحب الجواهر وهو مشكل في الصواب تركه والله
أعلم قوله أو وصيته بالثلث فيصرف فيصرف إن لم يقل الأصل شيء نصوره من كلام الشارح
تام مسألة قال في معين الحكام في باب الوصايا إذا أشهر بشاهدين بثلث ماله وهبته وأمرهما
الذي يعطه الوصية ينبغي فيها فإن استحق هذا الفعل منهما وامتنع من قبولها فإن تشهدا فيه ثم
أنزل القاضي بعزة إلى أعلامه إلى النظر أعلاه انتهى وقوله أمرهما الذي جعل له الوصية ينبغي
فيه يعني وأمر الشاهدين على الوصية فهو من استنزال إليه النظر فيها قوله وفي العمر شيء ينبغي فيه
مسائل العمر من ابن سهل فإن فيه مسائل تتصور فيه في قول الوصايا في العمر قوله ووصى بعطية
بعد شهر قال في المدونة ومن قال أشهد أن فلانا ولدي ولم يزد على هذا أبي ولكنه في جميع الأشياء والنكاح
صغار بنيه ومن بلغ من أبكار بناته بلا ذنب والثيب بلا ذنبهما انتهى قال المتيطي النوطامي
في قول الإيصاء ومن القرار إذا قال وصيي فلان بتمييز مطلقا وكان الذي فيه مجبور أخذ منعوا أنه لم يبرز قاصرا تحته
هذا اللفظ المشترك الذي ذكر ابن المنير قولين أحدهما ما ذكر صاحب الطرر أنه لا يكون له إخلال تحتها لعظمه
الإنكاح صرح بذلك والثاني أنه بمنزلة الجميع إلا إذا أخصه الرجل بماله بنفسه وليس هذا الخلاف إنما
هو إذا أتى بلفظ عام كما تقدم وأما إن صرح بالوصية مع طلا إشكال وكذا في يترتب على الجمع
وهو إذا قال الوصي الثلاثة إذا قبل وصيته ولم يقبل وصية الأول كيف فيها في ذلك وتخليطها فقال الجواب
في سماع أصبغ له ذلك وقال أصبغ ليس له ذلك يكون وصية الأول من وصية الثاني فإن قبل بعضهما لزمه
كلها ابن رشد قول ابن وهب أظهر قال ابن عرفة ابن إن أري أن يقول له الإمام إما أن تقبل
الجميع أو تترك الجميع إلا أن يرى أن يقدم على ما قبل ويقسم من يلي وصية الأول انتهى وذكر أبو الحسن القوري
أيضا عن ابن المنير وقال في النوادر من ترجمة الوصي يقبل بعض الوصية ومن العتبية روى
أصبغ عن ابن وهب فيمن أوصى إلى رجل بوصيته وبما كان وصيا عليه فقبل وصيته في نفسه
ولم يقبل ما كان وصيا عليه قال ذلك له ويوكل القاضي من يلي أمر الأول وقال أصبغ
إما قبل الجميع أو ترك الجميع وإن قبل البعض فهو قبول للجميع وقال بعد أيضا عن كتاب ابن المواز
ولو أوصى إلى صبي ولم يعلم أنه يكن وصيه له وصيا انتهى وقال في معين الحكام
وللوصي أن يوصي إلى غيره إذا لم ينهه الموصي عن ذلك ولم يقل للورثة في ذلك ويقوم وصيه مقامه
في كل ما كان إليه من وصية غيره إذا أوصى بذلك وإن مات ولم يوص نظر الحاكم … النظر في كل
ما كان إليه ويبرأ ولم يجز له أن يجعله انتهى وفي وثائق الجزيري وإذا أوصى الوصي بماله وولده

لم يكن

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه

لم يكن وصيه وصيا على أيتامه وقدم القاضي عليهم الآن ينظر على ذلك في عهده فروع
الأول إذا قال إن مت فعلان وكيلي فيهما أو وصيتي صرح بذلك في نوازل سحنون في كتاب الوصايا
قال ابن رشد وهذا كما قال لأن الوصي وكيل الميت فسواء قال وصيي فلان ووصيي
أو إن مت فعلان وكيلي وكل وصي وكيل وليس كل وكيل وصي انتهى الثاني إذا قال فلان وصي على أولادي
فلان وفلان وله أولاد صغار غيرهم فهل الإيصاء خاص بمن سمى أو يعم الجميع فيها تنازع بين
الشيوخ قال ابن سهل في أحكامه الكبرى في أول كتاب الوصايا في ترجمة الوصايا بالإيصاء
وفي مسائل القاضي ابن بزرز في رجل قال فلان وصيي وله أولاد صغار ثم جعلت النظر لولدي فلان وفلان
إلى فلان ابن فلان وله أولاد غير الذي سمى فإنهم يدخلون في الإيصاء وإن لم يسمهم لأنه لما قال وصيي
دخل جميعهم فيه فقيل له كيف وقد سمى من أراد أن يولى عليهم قال الشيوخ إن قال فلان لو أراد هذا
لم يقل جعلت النظر لولدي فلان وفلان إلى فلان وإنما كان يقول من ولي قال وهذا الحسن قال غيره أما إن
فلان وفلان وسكت عن باقيهم فإنهم يتفقون أجمعون من سمى منهم ومن لم يسم قال المؤلف في كتب
هذه المسألة توافقني فيها بعض الشيوخ أنه لا يتعدى إلى من سمى ويطلع فيها وأخذ بقنيا الشيخ
وصح به قال القاضي أبو الوليد عنه قال ابن سهل وفي سماع أصبغ في رسم القضاء
المحض من كتاب الصدقات مسألة تشبه مسألة القاضي هذه وهي من تصدق على رجل بجميع أنه
وقال أشهد أنه قد تصدق على فلان بجميع … أنثى … البقر والغنم والرمك والرقيق والثياب
والدور والبور إلا الأرض البيضاء … وفي تركته المتاع … لم يسمها أو غير ذلك قيل له هل
يكون ما ترك مالم يعين للمتصدق عليه إلا ما استثنى أو ليس له إلا ما … قال أصبغ له
كل شيء إلا ما استثنى إذا كان … ذكره … إلا أنه إنما استثنى
الأرض البيضاء ولم يستثن … تدبر هذه الجملة فلو كان استثنى … الأرض البيضاء لكانت
كمسألة القاضي سواء انتهى وقال المتيطي في كتاب الوصايا الأول أما مسألة
الشيوخ المشهورة … ابن سهل في أول الوصايا وذكر كلام ابن سهل المتقدم برمته الثالث
إذا أوصى بوصيته وذكر فيها أن الوصي على أولاده فلان ثم أوصى بوصية أخرى وغير ما كان أوصى به أولا
الأمر يتبعض للموصي ولم يجعل وصيا على أولاده في الوصية الثانية إلا أنه قال إن هذه ناسخة لكل
وصية قبلها قال ابن رشد لا يكون في ذلك نسخ الإيصاء على أولاده ذكره في نوازله قوله
إلا أن يتزوج زوجتي … قال ابن … أي وصي … ما قاله … الشارح
كلام المصنف مسألة فلو أوصى بشيء على شرط فلم يوف به الموصى له فإنه يبرأ قاله في معين

الكلام في كتاب الوصايا الواو هي لا ولدي على ان لا يتزوج بوصية متوفى ونعرت لما الوصية ثم تزوجت
ما نسائر ما اقترنا انتهى قوله وانما يوصى على المحجور عليه اب او وصيه كما ان فلانا ولي
ورى عنهما انتهى قال ابن عرفة الموصى ان كان بالنظر لمحجور افتقر لولاية الرشيد والوصي والحاكم
فيها مع تجنيد ما اجمعه وهبة الاب الى غيره في صغار بنيه وابكار بناته وارملت الوصي واو هي الى غيره
جائز لمن وكان وصي الوصي مكان الوصي في النكاح وغيره بخلاف مقدم القاضي وقبل مثله وانزمن قولهما
في ارحله المشهور وان لم يكن لليتيم الصغير وصي ولا اقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع اموره ممن
وفيها لا تجوز وصية الجد بولد ولده ولا الاخ باخ له صغير وان لم يكن لهم اب ولا وصي وان قل المال
بخلاف الام اللخمي قال ابن القاسم في كتاب القسم من اوصى بخبيثة بمال وهو في حجر ان لم يقاسم له ولم
يبع واجاز ذالك اشهب في مدونته فعلى قوله تجوز وصيته بابنته ان لم يكن له وصي وكل هذا اذا كان
له من مال يسيرا وما تطوع به الميت فالوصية به تجوز وان يكون الغائب وان كان للمولى
عليه اب او وصي فان امكن ان يكون في الامر فوجها بين فلان عتيق بن بشر او قال ابن جمع الى المولى عليه
بتنعم به في ملبس او مطعم لم يكن له فيه من الموصى فيقرأه ولا يحجر عليه فيه لانه ممن
من الموصى على صفة واجاز ابن القاسم للملتقط اللقيط ان يقاسم له ويقبض ماله وهو له به ومنعه في
لاخ وان كان في حجره والاخ اولى لانه جمع الغيام والنسب ومنها لا يجوز ايصاء الام بمال ولدها الصغير
الا ان تكون وصية من قبل ابيه والام تحوز اذا كان المال كثيرا او ينظر فيه الامام وان كان يسيرا نحو
الستين وبنار اجاز ايصاء بها اوصى الى العدل فيمن كان ابا له واوصى فيما تركته له وقال غيره لا يجوز الا ان
توصي بمال ولدها قال ابن القاسم في كتاب القسم واجازة مالك في العدل في نحو ستين بمقدار ستين
وان كان الايصاء يضيع في الامر فقضاء حين او نعرفه فتلك جائزة للمرء ممن كان ولد انتهى كلام ابن عرفة بلفظه وقال في
كتاب القسم من المدونة اثر الذي نقله ابن عرفة بمقتضاه ولا يكون وصي العم او الجدة او الاخ وهيأنه بتتبع مال ولا كمكنه
والام بخلاف جميع اذا كان ان الصغار اوهب لولدها كالاب ولا يقبض للاخ والجدان يتقدم ان فيما يصنع به المال الذي اوهبوا
به فان ينبغي فيه السلطان ويجوز على الصغير والغائب انتهى ونقله ابن يونس تنبيهات الاول
ليس للاب ان ينصب وصيا على كبار اولاده الا ان يكونوا محجورا عليهم قال ابن القاسم في الوصايا الاول من
جملة الوصي يبيع تركة الميت لديها فلا له حتى انتصب في الجمعة وليس له ان يولي على كبار ولده اهل التقسيم من ابي اذا
لم يكن محجورا عليهم قال ابن رشد ولا يجوز نصب الوصي على ذكور اولاده البالغين الا ان يكونوا محجورا
عليهم نصب وصيا في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا ونحو على ذلك غير واحد والله اعلم الثاني
قول المصنف وانما يوصى على المحجور عليه اب هذا اذا كان الاب رشيدا لما تقدم في كلام ابن عرفة حيث

قال

قال ان كان بالنظر لمحجور افتقر بالاب الرشيد واما ان كان الاب سفيها او مولى عليه ووصيه ابيه فلا يجوز الوصية
على ولده ولا يكون وصي عليهم ويكون وصية وصيه عليهم وقيل لا يكون وصيه وصيا عليهم قال
في العتبية في رسم الجواب من سماع ابن القاسم من كتاب النذور وفي فصل عن رجل حلف في رضي
لابنه لا يبيعه بثمن سماه وللحالف اب فقال له اب انا ابيعه لنفسي لابنه فقال له اسفيه هو يريد
الحالف فقال لا فقال لا ارى ان يبيعه قال ابن رشد قوله لا ارى ان يبيعه اذا لم يكن سفيها
دليل على انه لو كان سفيها لجاز له ان يبيعه اذا كان سفيها يجعله في حكم الوصي على ولد ابنه ما دام ابنه سفيها فيلزم على
هذا ان يكون وصي الاب وصيا على ولد الولد الذي في ولايته بايصاء الاب وهو نحو ما في مختصر ابن
شعبان عن مالك ان الموصي له ان يزوج بنات بنيه بعد بلوغهن وان رضي الاب بذلك قبل ان
يبلغن لم ينعقد النكاح لانه مفسوخ وكونه جبر كالبنات من قال ابن وهب في الكل سماع
اصبغ والرجوع الى السلطان احسن وابين من في الحال لما في مختصر ابن شعبان من كتاب ابن المواز
المولى عليه اذا اختلف وليه ولد اصاغر او وصى الاب اولى من عمومة الصبي بالدم وقد كان بعض
شيوخنا الابي وصي الاب وصيا على صغار الولد الموصى عليهم وبالله التوفيق انتهى
وحكى العوفي عن ابن رشد ايضا في سماع اصبغ من كتاب النكاح في شرح مسألة تزويج الصبية
اخته او وليته ونقلهما ابن سلمون في وثائقه في ترجمة الصبية والمحجور والاوصياء
من قبل الاب ونصه واما نكاح الوصي بنات محجوره فالرواية بذلك منصوصة
عن مالك ومعناه في الابكار والثيب اللاتي لا يملكن امور انفسهن وقد كان بعض الشيوخ يقول انه
لا يكون وصيا على ولد محجوره الا بتقديم السلطان وعلى هذا لا يتزوج واحدة من بناته وفي
مسائل ابن الحاج قال اختلف الشيوخ في الرجل اذا كان وصيا على سفيه فولد للسفيه ولد
هل للوصي ان ينظر الى ابن السفيه كما ينظر على ابيه ام لا فرشد ابن زرب الى انه لا ينظر
عليه الا بتقديم وخالفه ابن عتاب وابن القطان في ذلك وقالا انه ينظر عليه كما ينظر على ابيه والقضاء
عندنا بذلك انتهى واما مقدم القاضي فقال ابن سهل في باب المحجور في ترجمة مقدم القاضي في ماله
التكلم على ارادة محجوره دون تقديم ام لا ان تقتضيه الروايات ان له ذلك والذي جرى به عمل القضاة
ان لا يكون له الا بتقديم وانظر كتاب الاقضية منه في الكلام على الاستقلال والله اعلم الثالث
اذا قدم القاضي ناظرا على اليتيم ثم ظهر له وصي من قبل الاب له نقله البرزلي في الوصايا وفيه ايضا
اذا الوصي المقدم ثم ظهر تقديم ام بوصية فلا نظر والله اعلم قوله ولا لتركة الا بحضرة الحاكم
فيها وسواء اراد الوصي بيع التركة لقضاء الدين او لتنفيذ الوصايا او لغير ذلك فلا يجوز الا ان يكون الاكابر معه

هو او رفع الامر للحاكم فيما يامره بالبيع ويامر من يلي معه البيع للغائب او يقسم ما ينقسم قال
في المدونة في كتاب الوصايا مسئلة وسئل عن الوصي يبيع المتاع بغير اذن الورثة فقال ان كانوا كبارا
فرزقهم مالهم وتسلم ثيابه او متروجات فذ برزت ورضي ما اشترى فلا يبيع الا باذنهم فان باع رد المتاع
لانه انما اوصى بالاصاغر الذين يولى عليهم ولم يوص اليه في الكبار انما هو لا يشتركا في هذا التنوع قيل
له فان فات قال ان كان فات وان كان قائما رد البيع كانه يقول مضى قال اصبغ لا ارى ذلك وارى
للورثة رده الا ان يكون له ثلث موصى به مع ذلك يحتاج الى تحصيل المال وبيعه وجمعه فيكون في الثلث
له الا العقار والرباع فلا ارى ذلك له وفيهم كونه ماموما وانه مما يقسم وقسمته بغير ضرر وان
لم يكن له على ما وصفت فهو مرد ويحمل الورثة الى الغير الكبير فصحح او يلزمون بما بلغ كا
لشركاء في السلع المعتقة فذا الشيء لا يجتمع في القسم فيهم كالشركاء الاجنبيين المصيبين
قال ابن رشد فيما باع الوصي على الصغار من المال والمتاع المشترك بينهم وبين الكبار ان البيع
يرد ما لم يفت فان فات بما يفوت به المشترى ببيع او هبة او تحويله عن حاله فلا يكون ثمنه
بالقيمة او غيرها يكون فيه فضيلة او لطعام فاكل او ما اشبه ذلك وقد اصاب الوصي وجه البيع مضى
وهذا استحسان والقياس ان لا ينفذ البيع على الكبار فات او لم يفت وكذلك قال سحنون لا يجوز بيع الوصي
على الكبار بقليل ولا كثير اصاب البيع او لم يصب لكونه مالهم وهم احق واولى بالنظر لانفسهم
قال وهم ايضا اولى بكل ما باع من مال اليتيم اذا كان لهم رأي في شرائه مما يباع من التركة وفي تلك
فكيف يجوز ان يباع عليهم مالهم ان ينفعهم بلا موافقتهم هذا اصلا وكذلك قول اصبغ ايضا ان البيع
يمضي اذا فات ان كان له ثلث موصى به اليه فيحتاج الى تحصيل المال وجمعه وبيعه الا في العقار
استحسان ايضا والقياس ان لا ينفذ على الكبار البيع في حظوظهم من ذلك كله الا باذنهم كالشركاء
الاجنبيين المصيبين وكذا نصوا في كتاب ابن المواز للوصي ان يبيع الحيوان والرقيق والعقار لتنفيذ الدين
وتنفيذ الوصية وان كان في الورثة كبار لا يولى عليهم او كانوا كبارا كلهم وقد قيل انه ليس له
بيع شيء من العقار الا الثلث ومواهب الحلي وقد مضى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم طرف
من هذا المعنى وبالله التوفيق انتهى وفي ما اشار اليه في رسم الشجرة وسئل عن الوصي يريد
بيع متاع الرجل معصرا ومنه ويرى ان ذلك خير له مثل ما يصوغه الرجل في الدار وما اشبه فيه
فيثمنه ويرى ان يبيعه غبطة قال لا باس بذلك باع معصرا ومنه او غيره ببراءة ان كان في ذلك الامر
على وجه النظر قال ابن رشد معناه في الوصي على الذي اذا باع باذن الورثة على الصغار اذا باع بيانه
الكبار او في الوصي على الصغار انه لا يكون لهم معهم في ذلك مشترك وانما ان كان وصيا على الصغار ومع شركاء

مع

مع الكبار فباع الجميع بغير اذنهم فلا يجوز ذلك عليهم وكذلك اذا كان وصيا على الثلث فباع بغير اذن
الورثة وبالله التوفيق انتهى وفي النوادر من كتاب الوصايا قال اشهب في المجموعة
وكتاب ابن المواز في الوصي يبيع الرقيق والحيوان وغيره يريد لكي ينفذ الوصايا وفي الورثة غائب كبير
لا يولى عليه فذلك له وكذلك لو كان عليه دين او اوصى بوصية او بالثلث صرفة او غيرها والورثة
كبار فله بيع العقار وغيره ومن قال انه ليس له بيع شيء من العقار الا الثلث ومواهب الحلي وكلما
له فيه بيع العقار فله بيع ما سواه من الحيوان وغيره وان لم يكن عليه دين ولا اوصى بوصية ولم يترك
عقارا او الورثة كلهم كبار غيب او بعضهم غيبه فله بيع ما كان من العروض والحيوان بخلاف الرباع
وان كانوا حضورا احدا وقرب غيبتهم فليس له بيع شيء ويكره للسلطان وله بيع ذلك في الغيبة
البعيدة قال ابن القاسم اذا رفع ذلك الى السلطان حتى يامره او يامر من يبيع معه ومن
البعيد ونحوه في كتاب ابن المواز قال ابن القاسم واشهب ان كانوا اطاعوا والكبير فلا
يبيع حتى يحضر الاكابر قال ابن القاسم وان غابوا بارض نائية وتركوا حيوانا او رقيقا وعروضا
فله بيع ذلك ويرفع ذلك الى الامام حتى يامر من يبيع على الغائب قال اشهب ان لم يتبين غيبتهم
فليبيع ما يخاف عليه ويرى ان يبيع ايضا للجميع ويقسم الثمن اذا قسموا او ان تساووا فيقسمه في غيبتهم
من تلف حقه كان منهم صغيرا كان او كبيرا وكذلك ان كان الورثة غيبا قال سحنون
كيف يبيع على الورثة الكبار الغياب بغير امر السلطان وكيف يقسم بينهم ثم ذكر كلام العتبية المتقدم من
سماع عيسى وقال اللخمي في كتاب القسمة بعد ان ذكر الخلاف المتقدم واهل المذهب والعروض
منه انه لا يقسم الوصي على الغيب الكبار ولا يبيع لهم ولا لغيره ولو جاز ان يقسم الثلث مع اللخمي
لجاز ان يقسم بين الصغار والكبار انتهى ونقله ابن عرفة في كتاب القسمة وقبله فتحصل من هذا
انه اختلف هل يجوز بيع الوصي التركة لقضاء الدين او لتنفيذ الوصايا اذا كان الورثة غيبا كبارا
او بعضهم غائبا كبيرا او لا جاز في الغائب اشهب حتى في العقار ومنع في العقار غيره وهو المعروف من المذهب
حتى يرفع الى السلطان فيامره بالبيع او يامر من يبيع معه للغائب او يقسم ما ينقسم واذا كان هذا
القول هو المعروف في المذهب فاحرى ان يمنع لغير ذلك حتى يرفع الى السلطان وبرد ان رفع وما تقدم من
الاقوال وكلها استحسان على غير قياس كما تقدم بيان ذلك والله اعلم فرع فان مات في سفر فلا
حاجة ببيع متاعه وهو وحده لكونه يثقل حمله قال في النوادر بعد ذكر البرزلي في كتاب المسلم ان من مات
في سفر بموضع لا قاضي فيه وليس فيجتمع العدول وقدموا رجلا باع هناك ثم
ثم قدموا بلد الميت فاراد الورثة نقض البيع انه يبيع بلا حكم وبلده بعيد من موضع الموت ان ما فعله

جماعة الرفقة من بيع وغيره بمجلس **فقال وقد وقع** مثل العبسي ابن منكير وصوب فعله وأمضاه **ونقل**
عن الزواوي أنه أمر ببيع تركة رجل غريب يذكر أنه من أحواز فاس وورثته مجهولون ودفع الثمن الى ثقات من أهل
المغرب وأمرهم بالبحث عن ورثته فإن حضروا منهم دفع الى العقبة وذكر رجلا أنه تسلف من الميت دينارا فأمره بدفعه
لأولئك الثقات ويبريه في ذلك إذا أشهد على الدفع انتهى **تنبيه** علم مما تقدم أن تنفيذ الوصايا
من قضاء دين أو وصية أو بالثلث من فقد أمر غير مال الوصي الميت ويعم أيضا من كلام المدونة في الوصايا وفي ا
لقسمة **وقال في اللباب** وتنفيذ الوصية لوصية الميت انتهى وتنبا في كلام المصنف أن للوصي
اقتضاء ما للوصي من الديون والتلفيق بالنظر وبالأخذ من حكم قضاء الوصي على الميت من الديون إذا لم يشهد به غيره
وكذا الحكم ما عليه الوصايا والعقود ونحو ذلك **ومن مسألة** اختلاف أهل الوصايا والديون مع الوارث
في البيع نقلها في اللباب **وحصل** فيها ابن رشد في البيان في رسم الوصايا الثاني من سماع أشهب من كتاب
الوصايا الأول خمسة أقوال والكلام في ذلك طويل اجمع من أراده **ومن مسألة** أن سأل الوصي مال الورثة
ذكرها في المدونة في كتاب الوصية **ومن مسألة** أن سأل القاضي مال الورثة ذكرها في أوائل المنتخب وفي أقضية
باب الأقضية من ابن عرفة وفي أواخر القسم الخامس من الركن الثالث من تبصرة ابن فرحون وفي باب الجهاد من حاشية
المختصر الى **فرع** ذكر البرزلي عن ابن رشد مسألة وهي ما إذا باع الوصي عقار الكبير من حصة الميت وعين فيه أنه
للرجوع على الوصي في المسألة في مسائل الوصايا من نوازل ابن رشد **ونصها** وكتب إليه القاضي
عياض يسأله عمن رجل أسند إليه بثلث ينفذ مع الورثة في بيع التركة حتى فلف ومن الثلث على معين وغير
معين فمسبما في الوصية وكان في التركة شقص يشترك فيه بعض الورثة وغيره ببيع فيما يبيع واشترط الشريك
الوارث وتوزع ثمنه على قدر الموارث والوصية فلما كان بعد مدة تأملت القضية فإذا فرق في ذلك وهم
وقد يبيع حق الربع من الوارث الكبير من نصيب الميت وتبين في ذلك وكتبنا وجه له الرجوع بالثمن في التركة إذا لم يجز ذلك
الأشراك ببيع الزائد وإن فيمن كل وارث مقابه وبقي مال الثلث وقد صبر وكيف ذلك **فأجاب** يكون ضمان على الوصي
فيما تعدى فيه بما يعد من الثمن للحصة الزائدة على حق الميت ويرجع المبتاع فيما ناب الوصية من ذلك ويرجع هو
على من وجد ماله موسرا من المعينين وتكون المصيبة منه فيمن يجد منهم وفيما يجد على المعطين غير العين
المعينين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك الذي يعتقد صحته وبالله تعالى التوفيق انتهى ه
مسألة قال ابن رشد في نوازله في باب الوصايا إذا أوصى بوصية أوصى بكذا لمساكين أو غيره في الثمن وجوه
البر وجعل تنفيذ الوصية الى رجل أجنبي أو وارث وشرط في تنفيذ الوصية دون مشورة قاض وكذا تعقب
حاكم فلا يجوز لأحد من القضاة والحكام أن يتعقب شيئا من ذلك ولا ينظر فيه والأمر في ذلك للورثة فإن كانت
الوصية فيما ينفذ لهم منها منفعة كالعتق وشبهه كان لهم أن يقوموا حتى يعلموا أنها قد نفذت كان المتقدم

لهما

لهما وارثا أو أجنبيا وإن كانت الوصية مما لا ينفذ لهم فيه منفعة كالتفرقة فلا قيام لهم في ذلك إلا أن يكون
المنفذ وارثا انتهى **وقال في النوادر** أيضا في الذي يتولى التفرقة في باب الوصايا **ومن سؤال**
سأله عنه القاضي عياض ونصه المقدم على تنفيذ ثلث الميت إذا أراد مقاربة الورثة ومقاسمتهم
وقد جعل له في التنفيذ بما أنه لا اعتراض عليه من حاكم وغيره بوجه من الوجوه مثل الحاكم المتولي في تحصيل الثلث
والحوطة عليه ثم يعزله ليعوض فيه إليه إذا التفويض إنما هو في التنفيذ وهل له أو لا سبيل للحاكم إليه
فأجاب لا يجوز للمقدم على تنفيذ الثلث مقاربة الورثة ولا مقاسمتهم بغير حكم في ذلك وإن
انفرد القاضي بذلك شركه معه من يثق به في تحصيل الثلث ثم يكل تنفيذه إلى الذي جعل
إليه تنفيذه لما عينه أو جعله إلى من اجتهاده إن كان يصرف إليه النظر في ذلك لقوله لا اعتراض عليه
من حاكم ولا غيره ومثله الموصى المأمون وأما غير المأمون الذي يخشى عليه على الوصية فإن يبعد ما
يكلف إقامة البينة على تنفيذها على معنى ما وقع في سماع أشهب من كتاب الوصايا وإن لم يات با
لبينة على ذلك فإن كان ثقة معلنا وإن كان متهما ولم يكن جهة الصفة استحلف ولم يغرم إلا أن
ينكل عن اليمين وإن كان مأمونا لم تكن عليه يمين وهو محمول على أنه مأمون حتى يثبت أنه غير مأمون
انتهى ومثله ذكر عن سماع أشهب في رسم الوصايا الثالث **ونصه** وسئل عمن سأل عمن أوصى إلى
رجل بوصايا من عتق وصدقة وغيرها فكان أراد الورثة أن يكشفوه عنها إذا كان غير وارث إلا أن يكون
سفيها معلنا مارقا فيكشف عن ذلك ولهم أن يكشفوه وإن كان غير وارث ولا تمنعه من العتق
لأن ذلك يعرف لهم الولاء **فأما** إذا كان الموصى إليه سفيها معلنا فأرى أن يكشف عن ذلك كله
فإن من الأوصياء من يقبض على الوصية فلا ينفذ منها شيئا **قال ابن رشد** هذا من قوله
يكشف عما جعل إليه من تنفيذ الوصية بالصدقة وغيرها مما لا يبقى فيه منفعة للورثة إذا كان
سفيها معلنا مارقا فيبين ما تقدم من قوله في أول سماع ابن القاسم في أنه ليس للوارث أن يقوم معه
في تنفيذ الوصية إلا أن يكون فيما يبقى له فيه منفعة كالعتق وشبهه وقوله أنه يكشف عن ذلك
إذا كان سفيها معلنا مارقا معناه أنه يكلف إقامة على تنفيذ الوصية فإن لم يأت ببينة
على ذلك ونبين نقيضه عليها أو استهلكه ضمنه ما ضاع أو ما لم يأت إن لم يكن بغير الصفة من الاشتهار با
لسفه والمروق وإنهم استحلف فإن نكل عن اليمين ضمن وإن كان من أهل العدل والثقة لم تلحقه يمين
وهو محمول على الثقة والعدالة حتى يعرف خلاف ذلك من حاله وبالله التوفيق **ونص**
ما أشار إليه في أول سماع ابن القاسم **قال سحنون** أخبرني ابن القاسم سمعت مالكا قال في الرجل
يوصي بأن يعتق عنه وإن يجعل عنه في سبيل الله ويستحلف على ذلك وارثا فيريد بعض الورثة

ان يتعدى ذلك وينظر فيه معه قال ان كان وارثا رايت ذلك عليه وان لم يكن المستخلف وارثا
فليشهد الذي عنده الا فيما تبقى منفعته للورثة العتق وما اشبهه **قال ابن رشد**
هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه ان الرجل اذا استخلف على تنفيذ وصيته وارثا من ورثته فليس
له ان ينفرد بتنفيذ ذلك دون مشاورتهم ومن قام منهم كان له ان يتعقب ذلك وينظر معه مخافة
ان يكون اوصى له بالهبة والوصية للوارث لا تجوز الا ان يجيز سائر الورثة سواء سمى له البنا
ما ينفذ ما فيه من عتق او صدقة فلان في السبيل او فيما سوى ذلك من وجوه البر او كان فوض
اليه حيث اراه الله وانه اذا استخلف على ذلك غير وارث فليس عليه ان يتعقب شيئا من ذلك
بحضرتهم ولا لهم ان يتعقبوا من ذلك **قال في الرواية** لا فيما تبقى منفعته للورثة
العتق وما اشبهه والمنفعة التي تبقى في العتق هو الولاء الذي يجر الى المتوفى الموصي به عنه
فلا يختص بذلك الورثة دون غيرهم اذ قد يرثه من لا يجر اليه من الولاء شيء وهو البنات
والاخوات والزوجات والامهات والجدات وقد يجر الولاء من يرثه من حجب عن ميراثه من الا
خوة والعصبة فالمعنى في كشف الوصي الاجنبي عن العتق انما هو لمن يجر اليه الولاء عن الميت
وان لم يكن وارثا له ولا كلام لمن لا يجر اليه الولاء منه وان كان وارثا له والذي يشبه العتق
في بقاء المنفعة للورثة هو الاخدام والتعمير والتحبيس فاما الاخدام والتعمير فالمعنى
فيه لجميع الورثة لان المرجع في ذلك اليهم واما التحبيس فمنه ما يرجع الى اقرب الناس
بالمحبس ومنه ما يختلف فيما يرجع الى ورثته او الى اقرب الناس فالمعنى في المحبس الذي يرجع الى اقرب
الناس بالمحبس لمن يرجع اليه منهم والمعنى في المحبس الذي يختلف فيما يرجع الى ورثته او الى اقرب
الناس اليه لجميع ورثته واقاربه من الرجال والنساء من قام منهم كان له كشفه عنه حتى يعلم
انه قد انفذه لما قد يكون له فيه من المنفعة بانتقاله اليه على اختلاف ومنزلة الوصي المامون واما
غير المامون فيكشف عن الوصايا من العتق والصدقة وغيرها وهو محمول على انه مامون
حتى يثبت انه غير مامون انتهى **وعلم** من لفظ السماعين المذكورين انه لا فرق في الحكم المتقدم
بين ان يشترط الوصي للموصي في تنفيذ الوصية دون مشورة قاض ولا تعقب حاكم او انه لا اعتراض
لاحد عليه من حاكم وغيره بوجه من الوجوه كما ذكر ذلك في السؤالين في النوازل او لا يشترط ذلك
كما ذكر في لفظ السماعين المذكورين والله اعلم **ومن** هذا المعنى مسالة كتاب الوديعة والقطا
ذكرها من المدونة ونصهما على ما في كتاب الوديعة ولو امرته بصدقة على قوم معينين
فان صدقه بعضهم وكذبه بعضهم ضمن حصة من كذبه ولو امرته بصدقة على غير معينين صدق

مع يمينه وان لم يات ببينة انتهى **قال ابو الحسن** في هذه المسالة نحو مسالة
كتاب الشهادات قال فيه فان كانوا غير معينين صدق ولم يذكر هنا يمينا **ابن يونس**
يحلف اذا كان متهما انتهى **ومن** هذا المعنى كشف وارث المحجور الوصي عما بيده فقال ابن
رشد في نوازله في كتاب الصدقات وليس لوارث المحجور ولا لوليه ان يكشف الوصي عما بيده من محجوره
ولا ان يلزمه نقض عقوده ولا يكون للقاضي ان يجبر الوصي على ان يشهد لليتيم بما له بيده انتهى
ونقله ابن سلمون في الوصايا ونصه وسئل ابن رشد عن رجل ولي محجور له مالا وتوفي
عليه بصدقات ونحلة فطلب هذا الرجل من وصيه او من الحاكم نقض تلك العقود وطلب الكشف
لوصيه عما بيده من مال المحجور اذ زعم انه وارثه وان المال ان توفي هذا المحجور صار له فهل له
ذلك حجة ام لا فقال ليس لوارث اليتيم ان يكشف وصيه عما له بيده من المال ولا كلام له في ذلك
ولا له ان يلزمه نقض عقوده ولا على الوصي ان يشهد لليتيم بما له بيده فان ابى من ذلك اغرى الحاكم
ببيانه ان يوقف فيصير مال اليتيم عنده انتهى **وقال في العتبية** في رسم الاقضية الثالث
من سماع اشهب من كتاب الوصايا **وسئل** يعني مالكا فقيل له ان بيدي كتابة ولوصي
الوصي التي بعض موالي وهو ولد نسبي عما في يدي وبما ربحت فيه وانا عند الناس ثقة احب ان ذلك
علي **فقال لا ارى** ذلك عليك البيع فيما في يديك مالا فقال بلى ولكن قد ربحت فيه اريد ان يعلمه ويعلم
ما ربحت فيه **قال ابن رشد** هذا قوله وهو البين لانه اوصى اليه بالنظر على ابنه فلم يجب
عليه ان يخبره بما ربح في مال اليتيم الذي هو ناظر فيه لولده لكون الوصي لا يلزمه ان يكشف عما بيده الا
ان خيف عليه ان يكون قد انتقص وهو محمول على الثقة حتى يثبت خلاف ذلك فاما حاله فان كان
فيه ما يدريه من المال معروف فلا يلزمه ان يكشف عنه ولا يخبر بما ربح فيه لان ذلك غضاضة
عليه اذ لا يعرف الكذب الا بعد توقف يتوضح قرائنه منه ووثق به فهو محمول على ذلك
انتهى **ومن** هذا المعنى كشف المراة الموصى اليها بولدها اذا تزوجت فيما ذكر في رسم حلف
من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الاول ونصه وسئل عن امراة هلك زوجها واوصى
اليها بولدها وبما كان له من مال فتزوجت المراة وخيف على المال اترى ان يكشف ما قبلها ان كان
يخاف على المال عندها ولا ينكشف ان كان لا باس بحالها ولا يبيع ما يجد عليه من جميع مالها
والقائم من موالي له في رسم الوصايا من سماع اشهب يعني هذا لان المراة اذا تزوجت غلبت على
حال امرها حتى تعلم ما البيع بصواب انها عنده محمولة على الخوف اذا تزوجت فيكشف ما قبلها
الا ان يعلم انه لا باس بحالها **وقال ابن المواز** قال ابن القاسم ووجه ما سمعت في المال

ان ينفق الوصي عليهما جاز رضوا ام لا وسبيل نفقتهما والمال بينهما لم يوقف منها شيء ولم يكشفا ان كان المال
كثيرا او كان من غلة وخيف من تلفه حيث ينتهيا وارى ان ينزع المال منهما وقاله اصبغ ومن على السـ
ـفيه على كل حال الا ان تكون مبرزة الاسمي ابقاء المال عندهما بعد النكاح في الحزم والدين والتبصر
والحزم وعقل بيدهما **قلت** واذا خيف على المال عندهما فينزع منهما ولم تغير ايدي الوصية
فليقدم معهما من يكون المال عنده وينظر كما في التنبيه والله تعالى الموفق **قوله**
ولا يقسم على غائب بلا حاكم ش هو نحو قوله في قسمة المدونة واذا كان في الورثة كبير غائب لم تجز قسمة
الوصي عليه ولا يقسم للغائب الا الامام ويوكل بذلك ويجعل ما صار له بيد امين وللموصى ان يقول ابقوا
حظ الغائب بيدي انتهى بالمعنى **وقال البرزلي** في مسائل المدونة سئل ابو محمد عمن هلك
وفي ورثته احد غائبا وترك ما يهلك فقسموه بحضرة جمع بدون امر السلطان وعزلوا للغائب
حظه ووقع البيع في بعض تلك الحظوظ والاستغلال في بعضها والعمارة ثم قدم الغائب هل يمضي القسم
عليه او لا وهل تكون الغلة لمن استغلها او لا وهل يمضي البيع والتفويت ام لا **فاجاب**
بان القسمة فاسدة وترد البياعات وما استغله المشترون وان كانوا عالمين بالغائب فعليهم رد
حظه اليه من الغلة وان كانوا غير عالمين فلا شيء عليهم من الغلة ويكون لهم اجر قيامهم
وتعبهم البرزلي ومثله نحوه لعبد المدونة وذكر ما تقدم **قوله ولا تنص حمل على التعاون**
ش في الوصايا الاول من المدونة وان اوصى الى وصيين فليس لاحدهما بيع ولا شراء ولا نكاح ولا
غيره دون صاحبه الا ان يوكله قال غيره لان لكل واحد منهما ما لصاحبه **قال ابن القاسم**
وان اختلفا نظر السلطان ثم قال ولا يخاصم احد الوصيين فيما للميت الا مع صاحبه ومراده على الميت
في دين وامرهم حاضر فاخصم ويقضى له ويكون الغائب اذا قدم على حجته الميت انتهى زاد اللخمي اثر
قول المدونة ولا يخاصم احد الوصيين فيما للميت الا مع صاحبه الا ان يوكله او يكون غائبا انتهى
وقال ابن رشد في اصول العتبية ولا يخاصم احد الوصيين دون صاحبه فيما يطلبونه من مال
الميت وجائز ان يخاصم احدهما فيما يطلب من الميت لان الغلة على الغائب جائز ويكون الغائب على حجته
انتهى فان انكح احدهما بغير اذن الاخر ففي تفريق النكاح انه نكاح فاسد فان باع او اشترى دون صاحبه
واراد صاحبه رده رفعه للسلطان **وقال اللخمي** فان فعل واراد الاخر رد فعله فان رءاه صوابا
امضاه والا رده فان فات المبيع بالبيع كان على الذي انفرد بالبيع الاكثر من الثمن او القيمة وان اشترى وفات
البائع بالثمن كانت السلعة المشتراة له وغرم الثمن **وقال اشهب** الا في الشيء التافه الذي لابد
لليتيم منه مما لا يغيب احدهما يشتري الباقي الطعام والكسوة وما يفي باليتيم استحسانا انتهى ونقله

في التوضيح

في التوضيح **وقال** في اخر كتاب الرهون من مختصر المدونة ليس لاحد الوصيين ولا المشرفين ان … مال
اليتيم ولا ما فيه ينتفع له من مصالحه كما لا يتبرع عليه ولا يرفع امر الوصيين ولا ما في التركة
الا باذن صاحبه وان اختلفا نظر الامام وكذلك البيع والنكاح انتهى والله اعلم **تنبيه**
قول الشيخ حمل على التعاون ومنزلته الطلبي الثبت واما لو نص على الاجتماع او الانفراد فلا اشكال انه
يتبع ما قاله في التوضيح وغيره **وقال ابن فرحون** فان فرض على المسنين و… فلا
يجوز لكل منهما ان ينفرد بالنظر دون صاحبه الا ان يكتب له المفرد ان من مات منهما فالباقي
صاحبه فيكون له بمنزلة المنفرد انتهى **مسألة** قال ابن سهل في احكامه في اواخر مسائل
النفقة وقال في رجل اوصى على ابنه الى فلان وفلان فمن مات منهما او غاب فالباقي في
النفقة دون من يغيب فانه للقاضي ان يوكل مع الباقي ناظرا … ويعلم ان يرجع الى
المغيب والمتصرف … وكذا غاب انتهى **فرع** قال المشذالي في حاشيته في كتاب الوصايا
الاول قال ابن عبد السلام انظر هل يتنزل المشرف على الوصي منزلة احد الوصيين فلا … قال ابن سهل
عن ابن عتاب في بعض اجوبته ما نصه وسبيل المشرف كسبيل الوصي او اقوى وانظر نوازل ابن رشد
في النكاح فانه قال ان المشرف ليس بولي وكل هي وانما له المشورة انتهى ونحوه في اللباب في باب الو
صايا **وفيه** وان كان احدهما مشرفا فله ان يشرف على افعال الوصي كلها ولا يفعل
شيئا الا بعلمه فان فعل شيئا بغير علمه مضى ان كان سدادا او الا رد وشهادة المشرف للمحجور
جائزة بخلاف الوصي انتهى وفي ابن سلمون في اخر ترجمة الكلام على المحجور بعد ان ذكر الكلام على
الوصيين واما المشرف اذا كان على وصي فانما يكون المال عند الوصي **قال احمد بن نصر**
وله اجراء النفقة والكسوة على محجوره وكذا يكون ذلك من المشرف وانما للمشرف النظر في البيع
والشراء ولا يكون الاجراء فيه وان فعل بغير رأيه رد ان لم يكن نظرا وقال غيره للمشرف ان يشرف على
افعال الوصي كلها من اجراء النفقة وغيرهما ولا ينقلب الا بعلمه فان فعل شيئا بغير علمه
مضى ان كان سدادا او الا رد المشرف وان اراد رد السداد لم يكن له ذلك ونظر السلطان فيه انتهى
ونقدم في النكاح عند قول المصنف وبا بعد مع اقرب … كلام ابن رشد في النوازل على المشرف
وانه ليس بولي وانما له المشورة والاجازة والرد ان عقد الوصي بغير اذنه والله اعلم ومن
مختصر النوازل لابي الفاسي … ان المحجور اذا جرى بينه وبين المشرف على وصيته عمل …
… فانه يحتاج الى الاشهاد انتهى ومثله في مسائل الدعوى والخصومات من النوازل مبسوطة
والله اعلم **قوله** وللحاكم ان يقسم المال والاصناف **قال** في المدونة ولا يقسم المال

بينهما وليس بعضهما عن بعض اولى ان استويا في العدالة جعله الامام عند اكبرهما ولو افتقرتا
الهبة جلد بالفرز كل واحد منهما بعشرة من العشرين انتهى قال اللخمي ولو جعلاه عند احدنا
ثم ما بعد الله ان يغيرا الان كلبيهما عدل ثم قال قال مالك في كتاب محمد فان اختلفوا لكبير منهم وجعل عند
غيرهم انتهى وقول المصنف والاضاءات وان اقتسماه ضمنا هو من قول ابن الماجشون وكذا
من ما حكاه ابن يونس وابن الحاجب ان كل واحد انما يضمن ما بيد صاحبه وقال المذهب
وسحنون يكون ضمانه عليهما فرع قال ابن يمات عن المشاور ان فعل الوصيان المال فباع
احدهما دون اذن صاحبه او وكالته لم يجز بيعه ويرد ان الاحد ويضمنه ان فات الا ان يكون شريكه
الوصيان من بماندعا بيى فالباقي منهما منهما بالوصية فجعل امرهما اجل وفتا مغيبه الاخر
او شغله من غيبة وكالته ويكون ضمانه بيعه فيما فعل حينئذ قلت هذا على مذهب ابن الماجشون
لا سحنون انتهى من مختصر الوثائق لابن هارون قوله وللوصي اقتضاء الدين ش
نحوه لفظ المدونة اقتضاء الوصي ما على الميت من الدين وقال في النوادر في اول كتاب الوصايا في الميت
يشهد في وصيته ان ثلثه لفلان ويكون يشهد غيره قال ان فعل له وادارة الامر جعله فليعطه ان
عليه بان ذلك عليه واجب وقد قال اشهب اذا علم ان الميت بكتبه دينا وهو يكون بمن افتنته
فعليه ان يؤديه من تركته وكذلك ما سالت عنه من الوصايا والحقوق والديون ولو علم ان
في تركته عبدا امر ان يعتق من راس ماله او في ثلثه ان عليه ان يعمله وكذلك يجب بيع ويكون حرمته
ويكون بغيرها وكذلك الوارث فيما علم من هذا كله واشهد عليه الميت ومن البيان مثل معناه في كتاب
الشهادات انتهى وفي الكتاب المذكور منه ايضا عن ابن المواز قال اشهب عن مالك
في غريم يوهن له به بشهدين الا الوصي وان قضى للوصي فليفعل وكذلك لو رفع
الى الامام ولم يقبل قال محمد ولو كان كبير الحلف واحرز ولو كان في الكتب وقف
للصبي حتى يكبر فيحلف لكان يتهم الوصي في بقائه الى بلوغه انتهى فرع قال في الوصايا
في جملة الوصي يقضي عن الميت الدين بغير بينة ومن المجموعة قال اشهب وللوصي ان يقضي الدين
لقوم واخذ ثمن فيفضها ولو كان بامر قاض وارث الوصي الى الغرم
ثم قام اخر فانتولد وجعلوا يقيم الاول بالوصي على الاول بما اخذوا وبقي عند القاسم
ارثنا او يرجعوا الوصي على الوصي بشيء ولو دفع اليه بقضية لم يقض للقاسمي
بعد ولو رجعوا على الاول بحصتهم وكذلك قال ابن القاسم ان كان الوصي عالما بغرماء الميت او كان
موصوفا بالدين فيضمن لمن اتى ويرجع على من اخذوا قال الاقتضاء الورثة كما قال في الوصي وقال مطلب عبد

الملا

الملك اما قنان ولم يعجلوا او بعض الهبات في الدين وعجلوا اما كان بفعله السلطان فلا يضمنوا
واما ان عجلوا اضمنوا فان لم يكن عندهم شيء رجع الطالب على الاول قال اشهب في الوصي
دينا يشهد له فيهما والوارث غيب ثم يطرأ دين على وارث ثم يعدم فان قاض لم يضمنوا ويرجع على
الاول وانما يقبل شهادته فيهما قبل ذلك واما بعد الرجوع فان كان بغير امر قاض فيضمنا انتهى
قوله والنفقة على الطفل بالمعروف ش تصوره واضح مسئلة قال ابن رشد في رسم
اخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع اجمع اهل العلم ان اكل مال اليتيم ظلما من الكبائر
لا يحل ولا يجوز وذهب بعض اصحابنا الى انه يجوز للفقير المحتاج ان ياكل من مال اليتيم بقدر اشتغاله به وخدمته
فيه وقيامه عليه والاظهر انه يسوغ له ان ياكل منه الا ما لا ثمن له ويكون قدر لغيمته مثل اللبن في الموضع الذي
لا ثمن له فيه ومثل الفاكهة من حائطه ومنهم من اجاز له ان ياكل منه على سبيل السلف ومنهم من اجاز له
ان ياكل منه ويكتسي بقدر حاجته وما تدعو اليه الضرورة وليس عليه رد ذلك واما الغني فان لم
يكن فيه خدمة ويكون عمل سوى ان يستعفه ويستشيره عليه فليس له ان ياكل منه الا ما لا قدر وقيمة له
مثل اللبن في الموضع الذي لا ثمن له فيه والثمر ياكله من حائطه اذا دخله واختلف ان كان له فيه خدمة
وعمل فقيل له ان ياكل منه بقدر عمله فيه وخدمته له وقيل ليس له ذلك لقوله عز وجل ومن كان غنيا
فليستعفف انتهى بالمعنى ونقله في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا والله اعلم قوله
وفي ختنه وعرسه ش قال في النوادر قال مالك وليوسع عليهم ولا يضيق وربما
قال ان يشتري لهم بعض ما يلهيهم به وذلك مما يطيب نفوسهم ويصحهم انتهى قوله
واخراج فطرته وزكاته ش يعني ان الوصي له ان يخرج عن الصبي وله ان يخرج زكاة ماله
قال في النوادر قال ابن حبيب ويشهد فان لم يشهد وكان مأمونا صدق انتهى
وانظر اذا لم يكن مأمونا هل يلزمه غرم المال او يحلف لم ار فيه نصا قوله ورفع للحاكم
ان كان حاكم حنفي ش تقدم الكلام عليه في الزكاة والله اعلم قوله ودفع ماله قراضا
او بضاعة ش قال في المدونة في كتاب الرهون وللوصي ان يعطي مال اليتيم مقارضة وكذلك
يجيز ان يعمل به الوصي لنفسه الا ان يعطي لليتيم او يقارض له به غيره انتهى وسواء كان في
بر او بحر كما ذكره في النوادر والجواهر وابن عرفة وغيرهم ابن عرفة في الامر وسمع الشيخ
من المجموعة والموازية روى ابن القاسم له ان يتجر باموال اليتامى ولا يضمن وروى ابن وهب في البحر
والبر قلت مع الامن قاله غير واحد انتهى ولفظ النوادر من المجموعة وفي كتاب ابن المواز
نحوه قال ابن القاسم عن مالك وله ان يتجر باموال اليتامى لهم ولا ضمان عليه قال عنه ابن وهب في كتاب

البر والبحر ويشتري لهم الرقيق للغلة والحيوان من الماشية وغيرها في ذلك كله حسن وقد فعله السلف
فقد اعطت عائشة مال يتيم لمن يتجر به في البحر وانكر ما يفعله اهل العراق ان يعرضوا اموالهم بربحها او
غيرها امينة **قال اشهب** وله ان يتجر بمال يتيمه او يدفعه لمن يتجر فيه او يدفعه قراضا
او بضاعة على الاجتهاد ولا يضمن وله ان يودع ماله على النظر ولا يبرأ فاما ان يجعله على المعروف
لمن يأخذه ولا يجعل في الحج ذكر كله ابن المواز عن ابن القاسم ولم يذكر الحج ومن غيره الرد او قال اما الله
ماله ان يدفع ماله قراضا اذا دفع الى امين ولا يضمن **قال في كتاب ابن المواز** وله ان يبضع لهم ويعد
ويبعث في البر والبحر وله ان يودع مالهم ويسلفه في التجارة فاما على المعروف
فلا انتهى **تنبيهات الاول** جمع من قول المصنف للوصي دفع ماله قراضا
وبضاعة من قول المدونة وللوصي ان يعطي مال اليتيم مقارضة ومن قول النوادر وله ان يتجر باموال
اليتامى انه لا يجب على الوصي التجارة بمال اليتيم وهو كذلك وانما يستحسن له ذلك **قال ابن عرفة**
الشيخ روى محمد انما للوصي في مال اليتيم فعل ما ينميه او ينفعه **اللخمي** وهو احسن ان يتجر له به وليس
ذلك عليه انتهى وكلام اللخمي المذكور هو في باب الوصايا وصرح ايضا في كتاب الزكاة بانه لا يجب عليه ذلك
وتقدم في كلام النوادر انه ذلك حسن وقد فعله السلف **الثاني** قال في العتبية في رسم العتق من سماع
عيسى من كتاب الاقضية **قال ابن القاسم** ان الذي يفعله اهل العراق في اموال اليتامى يعطونها
اقواما يكون لهم اقواما يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها والسنة عندي ان كان لهم وهي ثقة امر من يرى
وان كان غير ثقة او لم يكن لهم وهو استودعها القاضي غير ثقة **قال ابن رشد** هو الوجه في اموال
اليتامى يجعلها الى من يتجر فيها تطوعا للثواب فان لم يوجد فعلى سبيل القراض فان لم يمكن او وجد ثقة يجعل
من يوثق به فان تعذر عليهم الوجه فيسلفها خشية او سقطها من البلد من زكاتها ولم يجز ان يجعلها
لامين على ان يكون له ربحها لانه سلف لغير وجه الله ينتفع به المقترض لا منفعة لنفسه ولا منفعة
المقترض انتهى مختصرا وتقدم في كلام النوادر وفيما نقله ابن القاسم عن مالك انه انكر ما يفعله اهل
العراق ان يعرضوا اموال اليتامى لمن يضمنها واعطى لامينه بالكراهية محمولة على التحريم كما تقدم
في كلامه في العتبية **وقال في النوادر** ايضا قال ابن الماجشون وليس للوصي ان يسلف
اموال اليتامى على وجه المعروف ولو اخذ رهنا الا الحاجة فيها يحصل له فيه ربح على الوجه الجائز
الذي يحمله فيه كالنام او سلفا مثله في ذلك انتهى بالمعنى والله اعلم **الثالث** تقدم في كلام
النوادر عن ابن المواز وابن الماجشون انه ليس للوصي ان يسلف مالهم على الوجه المعروف ونص
على ذلك اللخمي بزيادة فيه ولعله لا يسلف ما لم يكن في ذلك معروف الا ان يكون كتير النفع له ويلف

الشيخ اليسير مما يصلح وجهه مع الناس فلا باس انتهى ونقله ابن عرفة عنه بلفظه واما استسلاف
الوصي ماله **فقال في النوادر** في كتاب الوصايا قال في المجموعة وغيرها ولا احب ان يركب له
دابة ولا يتسلف ماله **وقال عنه** ابن وهب في المجموعة ومن مات في حجره يتيم فلا وهو رجل
فلا يتسلف الوصي من تركته شيئا ولا احب ان يشتري من متاعه وقاله اشهب عن مالك في كتاب ابن
المواز **قال عنه** ابن نافع في المجموعة ولا احب ان يتسلف من مال يتيم لغيره واجازه بعض
الناس من ورع **فقال** ان كان له مال فيه وفاء فجائز لحوالة الشهر ان لا يحبس به انتهى
وقال في كتاب الزكاة منها في ترجمة زكاة مال المفقود والصبي **وقال ابن حبيب**
وان استغنى عن مال يتيمه وليس له به وفاء وخاف ان يغترق به فلا باس بذلك **وقاله الغاسم** بن محمد وكان ابن عمر يسلفه ويستسلفه وان لم يكن له مال فلا يستسلفه انتهى **وقال**
في مختصر الواضحة قال عبد الملك وان ترك والي اليتيم ان يتجر بماله او يبضع لما يخشى من النقص
به ويتجر له لنفسه او يعطيه او استلفه فلا باس بذلك اذا كان عنده به وفاء ان عطب وكذلك
قال مالك واصحابه وان لم يكن به وفاء فلا يحل له ان يتسلفه ولا ان يتجر فيه لنفسه لا يدفع به
للتلف ولا مال له فان فعل فالربح له بتعديه وهو ضامن له بعد **قال** وفضل من قول مالك واصحابه
الا ابن الماجشون فانه روى عن مالك ان الربح لليتيم والضمان على الوصي بتعديه وفرق ابن حبيب في سماعه
عنه بين اذا اتجر به لنفسه ولا وفاء له به انتهى **قوله** **ولا يعمل هو به** قال الشارح اي
ليس للوصي ان يعمل هو بنفسه في مال اليتيم
منه وهو لا يجوز له في ذلك انتهى
زاد في الوسط وقيل ان يعمل به على جزء يشبه قراض مثله مضى كعشر او شيئا لليتيم انتهى والظاهر
ان القول الاول يقول لا يمضي مطلقا وكذا استدل في التوضيح في الشامل صدر بالاول وعطف الثاني
بقيل ونصه وله دفع ماله قراضا ووديعة ولا يعمل هو فيه بنفسه وقيل ان وقع على جزء
يشبه قراض مثله كعشر ابن سلمون لليتيم لا لنفسه من التركة وتبقى فيه الخلاف وهل يبوع
العشر او يبوع الربع او الثلث اقوال وقيل تعاد للمعروف فان زاد فلليتيم والاصح وفيها وقيل
عن حمار يقسمهما ثلاثة في ذلك بعني ومعتق بهما ابروا ومقراد الوصي اقربهما فما اعطى فاما
زاد انتهى وظاهر كلام ابن عرفة انه هو ابن له ونصه الشيخ لو شيئا في الكتابين لا يعمل الوصي
بمال اليتيم قراضا لما لا يبيع لهم من نفسه ولا يشتري لهم **وقال بعض** اصحابنا في كتاب ان اخذه
اخذه على جزء من الربح يشبه قراض مثله مضى ذلك انتهى والمراد بالكتابين المجموعة والموازية
وظاهر كلام التوضيح ان القول الثاني من كمال القول الاول ومعرج عليه ونصه **قال ابن الحاجب** ولا يعمل

موجب فيه إذا عمل أشهب. فـال التوضيح: لأنه كلّ واحد يتهمه، وهو لا يجوز له في الذي
كما لا يبيع له سلعة لنفسه. سحنون: فإن عمل بها على جزء من الربح بنفسه فقراض مثله
مضى كغير اليتيم، انتهى. وانظر عزو ابن الحاجب وابن عرفة هذه المسألة لا يخفى، وقبول المدونة
لنزاله وأقواله مع اتساع المدونة في كتاب الرهون، ومنه نصها المتقدم في أول القولة التي قبل هذه
وهو قوله: وللوصي أن يعطي مال اليتيم مقارضة، ولا ينبغي أن يعمل به الوصي لنفسه إلا أن يتجر
اليتيم أو يقارض له به غيره. قال أبو الحسن: ظاهره إن عمل به لنفسه يكون معزولا عن نفعه
قوم إن عمل به لنفسه جاز، إن عمل به لنفسه فإن كان يعمله مثل الجزء الذي سمى كان الربح بينهما على ما
شرطه، وإن نقص لم يمض، وإن كان الجزء أكثر من العمل كان له قراض مثله، جاز إن اختلفا. والمعنى
أنه لا، والتضمين ضعيف، انتهى. وقال ابن رشد في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا
يلزم في مسألة وهو وسبيل الوصي أن يقارض بمال يتيمه الذي هو إليه، قال: نعم لا بأس، وكان عمر بن
يعمله ابن مليكة، كان في حجر ابن المسيب. ابن رشد: هذا كما قال، أن للوصي أن يدفع مال يتيمه مقارضة
لأنه ينظر له بما ينظر لنفسه، وقد مر في الذي من المدونة أن للوصي أن يتجر بمال اليتيم أو يقارض به
ولا يكون أن يعمل فيه هو به مقارضة. قال في الوكالة من كتاب ابن مزين: فإن عمل به بقراض مثله جاز ولم يكن
عليه فيه ضمان إن تلف، وإن عمل فيه بأكثر من قراض مثله فيجبر اليتيم في ذلك، رده إلى قراض مثله، ويضمن المال
إن تلف. قال الجزيري بن إبراهيم: قوله في الضمان ضعيف، انتهى. تحصل من هذا أن المسألة
في المدونة، وأن النهي فيها من الكراهة كما صرح به ابن رشد، وهو ظاهر بعض المدونة، وأما في ابن مزين
تتمة المسألة وتفسير بها كما نقله أبو الحسن، وكما يظهر من كلام ابن رشد المتقدم، والله أعلم.

فروع: الأول: قال المشذالي في حاشيته في الرهون: أخذ من قوله في المدونة: وللوصي أن يدفع
مال اليتيم مقارضة، جواز العمل بمال المحجور فيما المحجور عليه، وكان أن يثبت على المحجور أو طلب المحجور
دعوى على الغير، فجاز للوصي الآن أنه يصالح على البعض ويعطيه أو يأخذ، وقد نص عليه صاحب الطرر،
والجامع بينهما أنه جوز دفع المال مقارضة مع احتمال ذهابه لما به [illegible] رأس المال ...ضاع الربح.

قلت: قال في نوازل أصبغ: سألت ابن القاسم عن الوصي يصالح عن الأيتام، فقال: نعم إن رأى ذلك نظرا. ابن رشد:
ومعنى هذه المسألة في بعض الروايات، ولا خلاف أن الوصي يجوز صلحه عن اليتيم فيما رأى نظرا فيما طلب
له أو طلب به، بأن يأخذ البعض ويترك البعض إن خشي أنه لا يصل له ما ادعاه، أو يعطي من ماله بعض
ما يطلب إذا خشي أن يثبت عليه جميعه، وهو قوله في النوازل، ولا يكون خلاف ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن
ابن الماجشون أنه يجوز فيما يطلب له لا فيما يطلب به، والهواء أنه لا فرق بينهما. المشذالي: انظر الطرر في ترجمة

بيع

بيع الوصي على اليتيم داره إذا رمت أو خشي تهدمها، انتهى. تنبيه: وأما إبراء الوصي عن الأيتام العلج
فقال البرزلي في أواخر مسائل الوكالات: إنه لا يبرئ الوصي عن مبارأة عامة، وإنما يبرئ في المعينات، وفيه
أيضا أنه لا يجوز إقرار الوصي والأب على الصغير، وتقدم في باب الإقرار عند قول المصنف: وإن أبرأ فلانا مما له قبله
كلام البرزلي في الإبراء العام عن اليتيم. الثاني: قال الوانوغي: لو عمل الوصي أو الأب في أرض الصغير مغارسة
أو مساقاة لم يجز لنفسهما، لأن المسامحة عليهما مظنونة، انتهى. الثالث: إذا اتجر الوصي بمال اليتيم لنفسه
فهل يكون الربح له أو لليتيم، أو يفرق بين المليء فيكون له والمعدم فيكون لليتيم، ثلاثة أقوال حكاها المتيطي
ونقلها عنه الوانوغي في حاشيته، والذي اقتصر عليه أكثر أهل المذهب أن الربح للوصي، وهو الذي عزاه
عبد الملك لأكثر أصحاب مالك كما تقدم في كلام مختصر الواضحة في التنبيه الثاني من القولة التي قبل هذه،
ونقله ابن فرحون في التبصرة، والله أعلم. الرابع: قال المشذالي: قال الوانوغي: لو تجر الوصي في مال
المحجور فربح، فطالب رشد اليتيم، فقال الوصي: إنما تجرت على أن الربح لي، وأنكر الوصي، فقال ابن عبد السلام: القول قول
الوصي مع يمينه، انتهى. وهذا على القول بأن الربح للوصي. الخامس: قال المشذالي: قال الوانوغي: لو تسلف الوصي
من على الأيتام حتى يباع لهم فيتلف ماله فلا ضمان عليه. المشذالي: يريد لا يلزمه أن يغرم في الحكم ما لهم
استسلفه منهم، وهذا إذا قال: تسلف إنما استسلف للأيتام، وأما إن بعث بالضمان لا يلزم له، قال له
في الطرر: وكان من حق الوانوغي أن لا ينبه على هذه الزيادة، لا عطاء كلامه سقوط الضمان مطلقا، انتهى.
السادس: منه أيضا: لو كان للأيتام أخوة فأنفق الوصي على بعضهم من مال بعض ضمن الوصي ما أنفق
من ماله، ورجع بذلك على المنفق عليه، انتهى. السابع: قال في الطرر في باب زكاة الفطر: من بيده مال
الصغير من غير إيصاء فليرفع للإمام، فإن أنفق من غير إذن السلطان. قال ابن القاسم:
يجزي في مثل نفقته في الذي... قال سحنون: من غير الحر إذا أنفق في نفقته وجب جعل في
نفقة المال بيع بحضرته أو بينة، فأما لمن تجب في مال غيره بغير إذنه، وإن تلف من
غير أن يجر له فلا ضمان عليه، انتهى. الثامن: قال في النوادر في كتاب البيوع في ترجمة شراء ما
وكل على بيعه أو أسر إليه أو تسلفه منه: ومن الواضحة قال مالك: ولا أحب أن يتسلف مما أودع
أو كان بيده، وهيئا، انتهى. قوله: ولا اشتراء من التركة وتعقبه بالنظر. ثم قال
في الوصايا الأول: ولا يشتري الوصي من التركة ولا يوكل ولا يدس، وإن فعل تعقب ذلك، انتهى. قال اللخمي
في تفسير سورة البقرة في قوله: ويسألونك عن اليتامى: اختلف هل له أن يشتري لنفسه من مال يتيمه، فقال
مالك: يشتري، في مشهور الأقوال، والقول الثالث أنه لا ينبغي أن يشتري مما [illegible] من التتمة إلا
أن يكون البيع في ذلك بيع السلطان في ملأ من الناس. وقال ابن عبد الحكم: لا يشتري من التركة ولا يدس من

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه

ان يرضى من يشتري له منها اذ لا يعلم احد من قبله انتهى وقال ابن العربي في احكام القرآن في سورة
الانعام واختلف في الوصي يشتري من مال يتيمه او يبيع منه ماله بعرض فقالت جماعة لم يجز وبه قال ابو بكر اولا
وانظر بقية كلامه وقال ابن عرفة وما في وصاياها اقالة ما في الخيار ايضا والله اعلم قوله
لا بعد مماته يعني انه ليس للوصي ان يعزل نفسه بعد موت الموصي وقبوله من الوصي وظاهره سواء
قال اصلاح له ام لا وهذا هو الظاهر وبه افتى جماعة ومعنى ذلك اذا انتهى امر الايصاء بجملته يجب ان لم
يبين له نظرا فلا ويجوز له ان يوكل على الايتام من يتولى امورهم بلا امره قال الجزيري في وثائقه وللموصى
على ان يوصي بما الى نظره اذا لم يكن معه شريك في الايصاء وليس له ان يفوض الايصاء الى غيره في حياته وله ان
يوكل من ينظر بلا امره انتهى وقال في المسألة الثالثة من نوازل عيسى ابن دينار من كتاب البضائع
والوكالات وسئل عيسى عن الرجل يوكل وكيلا على خصومة وقيام لبنيه وتفاوض بينه
او على وجه من الوجوه كلها فيريد الوكيل ان يوكل غيره على ما وكل عليه من ذلك في حياة الموكل او عند
موته ايجوز هذا قال لا يوكل وكيلا على ما وكل عليه احدا غيره وانما يجوز ذلك للوصي ان يوكل في حيا
ته وعند موته قال ابن رشد على مسألة توكيل الوكيل قد مضى القول فيه وقوله وانما يجوز ذلك للوصي ان يو
كل في حياته وعند موته هو نص قول مالك وجميع اصحابه لا اختلاف بينهم فيه وانما اختلفوا في الوصيين
او الاوصياء هل لاحدهم ان يوصي بما اليه لشريكه او لغيره ام ليس له ذلك الا وله ان يوصي به لشريكه
لا الى غيره ثلاثة اقوال والاول اظهر الاقوال واولاها بالصواب انتهى فقوله انما يجوز ذلك للوصي
الخ معناه يجوز له ان يوكل على ما فوض اليه في حياته وعند موته وقال ابن رشد في شرح
المسألة العاشرة من رسم الوصايا من سماع اشهب من كتاب الوصايا للوصي ان يوصي بما اوصي به اليه
في حياته وبعد وفاته بلا خلاف اعلمه في ذلك انتهى ونقل ابن سلمون نقلا عن مسائل ابن الحاج
قال اذا اراد الوصي ان يتبرأ من الايصاء الى رجل اخر بعد ان لزمه فليس له ذلك الا لعذر بين وله ان يجعل
في الذي عند حضور موته كونه من ابين العذر وحكى الباجي في وثائقه ان له ان يوكل غيره في حيا
ته وبعد مماته ولا يجوز ذلك لوكيل القاضي على النظر لليتيم ان يوكل بما جعل اليه احدا غيره في حياته او مماته
ولا ان يوصي به الى احد انتهى ونقل البرزلي كلام الباجي ونصه ولا يجوز لمقدم القاضي توكيل احد
بما جعل اليه ولكن وصيته كذلك في حياته ولا عند موته انتهى قال في مختصر المتيطية وللوصي ان يوصي عند الموت
بما جعل اليه الى من شاء ان كان منفردا بالنظر ويكون الوصي في ذلك كالوصي وان اراد الوصي في حياته ان يجعل ما
جعل اليه الى غيره لم يكن له ذلك وانما له ان يوكل من ينظر بامره قاله ابن العطار وغيره وقال ابن زرب
له في الطفل له ان اراد ان يعوضه في نظره فقال البرزلي له ذلك لانه قد تخلى انتهى وفي مختصر الوثائق البرزلي

وقال

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وسأل ابن محرز ابن زرب عن الوصي يتخلى عن النظر الى رجل اخر فقال ذلك جائز ويشهد بذلك لمن لقيه قبل ولو
اراد العود في نظره قال البرزلي ذلك وقد تخلى منه النظر وكل انتهى وفي المتيطية وان اقبلها في مرض الموصي
الذي توفي منه او بعد موته وتولى النظر ثم اراد ان ينحل فليس له ذلك الا ان يجعله لشريكه في النظر ان كان
معه شريك وكان في الوصية ان ما عاقه عائق فالباقي منفرد فان لم يكن في الوصية هذا الشرط
فالى القاضي يحله ويقدم غيره ان كان منفردا او كان معه غيره ولم يكن في الوصية هذا الشرط له اذا ظهر
له عذر ووجد من يقوم مقامه وان لم يظهر عليه التزام في مرض الموصي وبعد نظره بعد موته ابى النظر فلا يجبر
على النظر قال في احكام ابن بطال وان انكر القبول حلف بعد ذلك وبرئ انتهى وظاهر كلام
المصنف ايضا انه ليس له ان يعزل نفسه وكذا للقاضي ان يحله بعد الموت والقبول سواء قبل في حياة
الموصي او بعد موته وهو ظاهر كلام ابن الحاجب قال وليس له رجوع بعد الموت والقبول على الاصح قال في التو
ضيح ظاهره سواء قبل في حياة الموصي او بعد موته ونص المدونة على الاول ونسب على الثاني قال وقد
وسواء قبل لفظه او جاء منه ما يدل على ذلك من البيع والشراء لهم ما يدل من والاقتضاء والقضاء
وغير ذلك قال ابن عبد السلام وقال بعضهم لم يعد فرقا بين قبوله بعد الموت وقبله
ان له الرجوع اذا قبل بعد الموت لكونه لم يغير انتهى وذكر البرزلي عن ابن عتاب عن ابن ورد قال اذا كان قبوله
في حياة العاصي فلا يحله القاضي الا بعد ثبوت عذر يوجب ذلك وان كان قبوله بعد موته فللقاضي ان
يحله بغير عذر والفرق بينهما شرح يطول وهو حقيقة الفقه في هذا الفصل قلت هو
ظاهر فيما اذا قبل الوصي الوصاية في حياة الموصي فلا رجوع له بعد وفاته وعليه يحمل اهل
القاضي الوصي لعذر يثبت له وكان معه شريك في النظر هل يعزل الى شريكه فيما يثبت له من العذر فقال ان
اذا كان قبوله في حياة العاصي فلا يرده الا عذر الى شريكه في بعض بحسب ذلك وان كان قبوله بعد
موته فحينئذ يكون للقاضي ان يعقبه بغير عذر كما تقدم وانه لم يتكلم لشريكه في ذلك فيعيد بعذر اليه
وله ايضا اذا كان في الوصية من عاقه منهما عائق فالباقي منفرد فليس له ان يحله من غير عذر ولو
كان له ان يحله من غير عذر لكان قوله الا ان يجعله لشريكه معترضا ايضا لان شريكه لم يجعله انما
يجعله الموصي بشرطه في وصيته من عاقه عائق فالباقي منفرد انتهى ثم ذكر عن ابن ورد ان العذر
لا بد ان يثبت انه مانع له من القيام التام وان لم يكن الا انه يشق عليه فلا يقبل قوله الا
ويكون العذر ايضا كان سابقا بعد القبول واما ان كان حال القبول فلا الا ان يثبت انه لم يقدر
على القيام فيما اراد حل نفسه فيه انتهى ومن هذا المعنى ما وقع في المسألة الثانية من
سماع اشهب من كتاب الوصايا ومن ينظر في غلة اخر وهو ان للوصي ان يسأل التنحي الرغيب

البلد الذي هو فيه اذا كان له فيه مصلحة ونصه قال وسئل يعني مالكا عمن توفي في المدينة واوصى الى رجل
واوصى ان امرأته اولى بولدها ما لم تنكح فارادت امرأته الخروج الى العراق بولدها منه وهناك اهلها
فقال ليس ذلك لها الا ان يجعل الله لهم ذلك ان لو كان ثم ديوان قال مالك وهو راي اذا اصلحوا فيه انهم يخرجون ومن
صغار فالا هذا ان كان ما كان له من يقوم ليتاماهم فان الى اليتيم ان لم ... اقاموا او ان راى ان الحاضر
اربعين جملة ساروا **قال محمد** بن رشد هذا كما قال انه ليس للام ان تخرج بولدها الذي هي حاضنتها
عن بلد الوصي عليهم وان كان لها ان تخرج بولدها ما لم تنكح لان الذي من حقها وان يكون حضانته مع ان تغيب
به الى بلد واخر عن الوصي الا ان يرى في ذلك الوصي او السلطان نظرا للايتام ليلا يزول عنهم اسمهم عن الحد
يوان الذي كان يرزق عليهم ابوهم منه فيرى ... انتهى **ويؤخذ** من هذه المسئلة جواز تغييب
الوصي من هو في نظره **وفي قال** في كتاب الوصايا الثاني وان اوصى ان يحج عنه بعد او صبي فيمن هذا
ذا هو ويدفع ذلك اليه يحج به اذا اذن الصبي والده وان لم يكن الصبي ابا فالوصي في ذلك جائز ان كان على
الصبي فيه مضيعة وضرر او خيف عليه في ذلك ضيعة فلا يجوز اذنه فيه وان كان الصبي قويا على
الذهاب وكان ذلك نظرا له جاز انتهى ... ان يتجر واما ... من الاجانب ولو خرج في تجارة من موضع الى موضع ...
الولي لم يكن به باس وكذا المحجور انه في الحج على ما ... **وقال غيره** لا يجوز للوصي ان يأذن له
في هذا **قال ابن القاسم** فان حج باذن له وليه وقف المال الذي بلوغه فان حج به والا رجع مبرا
ثم انتهى **و**كذا هو كلامه ولو كان في القرب بعد وقد تقدم في باب الحضانة ان الام اذا كان للولي ان يسافر في حجر
اذا كان القريب مامونة ولو كان فيه بعد وتقدم مثاله الذي جمال اليتيم في البحر والبر جائز مع الامن والله
اعلم **تنبيه** تقدم في باب الحج عن ابن فرحون انه نقل ان للوصي والولي تغيير النهر ... ان
يسافر بالصبية اذا لم يكن لها تخلف عنهم وكان ما مونتها وتختلف فيه اذا كان للصبية اهل ومن مامون
ولعل ما تقدم والله اعلم **قوله** والقول له في قدر النفقة فقال في الشامل وكذا
في قدر النفقة دون سرف بيمينه ان يقتضي جري على الاكثر ومثل يحاسب ان اراد ان يحسب اقل ما يمكن
وكذا ... ام لا بيمينه قولان انتهى واصله في النوادر ... الاول لمالك في كتاب ابن ... والثاني لغيره فلا ...
فلم يكن اقل ما يكفي **قال ابن رشد** في الكتب وهو الكلام عنه قال ابن عبد السلام والقول للوصي
في اصل الانفاق انتهى **فرع** قال في مختصر النوادر واقرار الرجل في مرضه لليتيم بمال من ...
ما كان يتولى عليه في حياته اذ حكم ذلك حكم الاستغلال انتهى يعني ان الوصي اذا اقر ... بمال لليتيم
وطلب اليتيم ما كان من ... ينفق عليه في حياته ... وتقدم في المسائل
في النفقات عن ... والصغير ان كان له مال ... والمسئلة في ... من النوازل قوله

ودفع ماله بعد بلوغه **ش** هذا هو المشهور ومقابله لابن عبد الحكم القول للوصي ومنشأ الخلاف
قوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم هل المراد لئلا تغرموا او لئلا تحلفوا وعلى المشهور
اذا قلنا لا يقبل قول الوصي فقال مالك في الموازية الا ان يطول زمنه كالثلاثين والعشرين سنة يقيمون
معه ولا يطلبونه ولا يسألونه عن شيء ثم يطلبونه فالقول قوله مع يمينه **ابن رشد** وهو ظاهر ما في سماع
العتبية ووجه ان الظاهر كون العرف يكذبهم **وقال ابن زرب** اذا قام بعد ثمانية اعوام او عشرة لم يكن له
قبله الا اليمين **ابن عبد السلام** وقال ابن رشد القول الاول **خليل** وينبغي ان ينظر الى
قرائن الاحوال وذلك يختلف والله اعلم **قوله باب**
يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى ثم مؤن تجهيزه بالمعروف
ثم تقضى ديونه ثم وصاياه من ثلث الباقي ثم الباقي لوارثه **ش** هذا الباب يسمى باب الفرائض
بقوله باب اي هذا باب نذكر فيه الفرائض وهو الفقه المتعلق بالارث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر
ما يجب لكل ذي حق في التركة فحقيقته مركبة من الفقه المتعلق بالارث ومن الحساب الذي يتوصل به
الى معرفة قدر ما يجب لكل وارث **وبدأ** ببيان الحقوق المتعلقة بالتركة ونهايتها
خمسة كما ذكر وحكم ابن هشام انها بالاستقراء وهو الظاهر او بتقسيم وبيانه على طريقة
اهل المنطق ان يقال الحق المتعلق بالتركة اما ثابت قبل الموت او بعده **والثابت** قبله اما
ان يتعلق بالعين او لا **الاول** هو الحقوق المعينة واليه اشار بقوله حق تعلق بعين **والثاني**
الدين المطلق واليه اشار بقوله ثم تقضى ديونه **والثابت** بالموت اما للميت وهو مؤن تجهيزه
واليه اشار بقوله والباقي لوارثه **والثالث** اما للميت او عليه او له وعليه
والاول مؤن التجهيز والثاني اما ان يتعلق بالذمة فقط وهو الدين المطلق او لا وهو المتعلق بعين
التركة والثالث اما اختياري وهو الوصية وهو اضطراري وهو الميراث وذكر المصنف هذه الحقوق مع
ترتبه فكل واحد مقدم على ما بعده **وقوله** يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين اي بعين من التركة او
بها جميعا **والتركة** بفتح التاء وكسر الراء ويجوز تسكين الراء مع فتح التاء او كسرها وهي بمعنى
المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب وتركة الميت تراثه وهو الميراث وضبطه بعضهم بانه حق قابل للتجزي
ثبت لمستحق بعد موت من كان له لوجود قرابة بينهما او ما في معناها والمراد بالعين الذات ثم مثل
للحق المتعلق بعين **بقوله** كالمرهون يعني اذا حيز قبل موت الراهن فالمرتهن مقدم على الغرماء في باب
الرهن **وبقوله** وعبد جنى جناية اي جناية توجب مالا كالخطأ والعمد اذا عفا الولي على مال
او استهلك مالا للغير ثم مات سيده قبل ان يفتك فلا يمنع في الجاني رهن وجناية فرد المجني عليه مخير في ...

في غير الجنازة ويبقى دينه بلا رهن او يعرفه بان يشتري الجنازة ثم اذا حل اجل الدين بيع ويبرا بما امر اداه
به المريض فان لم تف قيمته بما امر اداه يتبع الورثة وان فضل منه شي اخذه من فيه وما جعل
بعد ذلك للورثة **واعلم** ان الذي يخرج من التركة قبل وقوع المواريث فيها ينقسم على قسمين
احدهما ما يجب اخراجه من راس المال والثاني ما يجب اخراجه من الثلث وما يجب اخراجه من راس المال مقدم
على ما يجب اخراجه من الثلث **والاول** اعني ما يجب اخراجه من راس المال على قسمين احدهما حقوق
معينة **والثاني** حقوق ليست بمعينة **واشار** المولف الى الوجه الاول بقوله يخرج من تركة
الميت حق تعلق بعين كالمرتهن وعبد جنى **قال ابن عرفة** بعد ان ذكر التقسيم المتقدم
واما الحقوق المعينات فتخرج كلها وان اتت على جميع التركة وذلك مثل ام الولد والمرتهن وزكاة ثمر
الحائط المزهي وما اشبهه وفرا زمنها وزكاة الماشية اذا ماتت عند حلولها عليه فيها القسم التي تجب
فيها وما اشبه المتوفى من الاصول والعروض ضربا عيبا ايضا او وقفا على الطبيبة انتهى محررا ونحوه
اشار اليه المولف بالكاف في قوله كالمرتهن والعبد الجاني من ملوكه في جنايته **وزاد ابو الحسن**
والعين المسيبة على الكيل انتهى **وزاد ابن عرفة** وسكنى الزوجة مدة عدتها ان كانت مسكنها ملكه او
نقد كراه انتهى **وزاد الشيخ ابو** بن يونس في شرح الرسالة المعتق الى اجل انتهى
وهو ظاهر والله اعلم **و**كذا الكفارات اذا فرط فيها سواء كانت تطوعا او واجبة كما صرح به في كتاب الحج من المد
ونة وذكر انه لا يرجع فيها الا **قال السنهوري** ويباع فيه دين استغرقه بعد التفليس وقال في رسم
العتق من سماع عيسى من كتاب الاضحية انه يباع في الدين المتقدم ويتقدم في الحجر ان العيوب في العيب ينزل
منزلة التفليس وغيرهما وكذا الاضحية اذا تعينت اما بالنذر او بالذبح قاله ابن الحاجب وما
ذكره ابن رشد في زكاة العين ذكره ايضا ابن عرفة **و**ابو الحسن الصغير **واللخمي و**المولف في التوضيح
في كتاب الوصايا وتقدم في هذا الكتاب في كتاب الوصايا انها تخرج من راس المال وان لم يوص بها وكذا في
التوضيح فقال الان ليس الثمرة نصيبها او يجزيها ويجعلها في الغرس فيلزمه لساع يبيعها وقال هس
على قول ابي القاسم انه لا يبدا في الورثة اخراجها لانه لو اخرجها اجزاته لكان ذلك كالعين المعبر له
فيها او امرا ان ينفيهم فيجب على الورثة اخراجها لانه لو اخرج الزكوة قبل الحيز اذا حيز ذكره عبد
الحق عن ابن مسلمة في المبسوط قال اما رايتها فلا عبد انتهى وقد تقدم في الزكوة فلا عيد **و**ما ذكره في العين
مات بزكوة الماشية جعله ابن عرفة اهل الحق بغير نصه او ما يخرج من كل التركة معينا او
الولد والثمر من العجوز زكوة حب وثمر حين وجوبها وزكوة وجوب زكاة ماشية في مرا الاضحية كذا
لم يغار اللخمي كذا الذي لم يكن ساع **ابن رشد** كذا الذي زكاها فيها ساعها انتهى وفي جعله

كلام ابن رشد واللخمي خلاف نظروا بان اللخمي انما اطلق لكونه انما ذكر ما يخرج من راس المال ولم يفصل فيه
معينا من غيره وابن رشد لما ان ذكر المعينات ذكر منها الماشية التي حل حولها وفيها الفرض الواجب ثم
ذكر فيما يخرج من راس المال وليس معينا الماشية التي حل حولها وليس الفرض الواجب كما يتبين
ان شاء الله **واما** تعبير اللخمي ذلك بعدم الساعي فلا يخالف فيه ابن رشد ايضا لان الساعي
اذا كان موجودا وحل حول الماشية وماتت بها قبل مجي الساعي سقطت زكاتها وتستقبل بها
الوارث حولا كما تقدم في باب الزكاة فيجمع بين كلام اللخمي وابن رشد بما يقتضي نظر كما ينبغي والله اعلم
ثم اشار المولف الى الوجه الثاني وهو الحقوق التي تخرج من راس المال وليست بمعينة
فقال ثم مؤن تجهيزه بالمعروف وفي تقديمه بدنه **قال ابن رشد** في المقدمات واما الحقو
ق ليست بمعينات فان كان في التركة وفاء بها اخرجت كلها وان لم يكن فيها وفاء بها بدي بالاوكد
فالاوكد منها وما كان بمنزلة واحدة تحاصوا فيه فاول ذلك الحقوق واولاها بالتبدية من
راس المال عند ضيقه الكفن وتجهيز الميت الى قبره انتهى **قال ابو الحسن** الصغير بان العلماء
على ان ذلك عامل في حياته بالاكل ويكتسي والكفن وتجهيزه الى قبره من توابع الحياة انتهى
وقال في الرسالة ويبدا بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث **قال ابو محمد** عبد
بن يونس وذلك الذي من اجرة الغسال والحمال والحفار والحنوط وغير ذلك **و**الكفن ثلاثة اثواب
وهو كلام الوارث في ذلك وليس للغرماء ان يكون الكفن في ثوب واحد انتهى وهذا خلاف المشهور **وقد**
قدم المولف انه لا يقضى بالزائد على الواحد ان شح الوارث الا ان يوصي ففي ثلثه **وقال ابن ناجي**
اراد الشيخ ان مؤنة الدفن كالكفن وخشونة الكفن ورقته على قدر حاله انتهى وهذا الذي قاله
المولف في باب الجنائز وكفن بملبوسه لجمعة وهذا معنى قول المولف هنا ثم مؤن تجهيزه بالمعروف
ثم قال ابن رشد ثم حقوق الادميين من الديون الثابتة على المتوفى بالبينة العادلة او با
قراره بها في صحته او في مرضه لمن لا يتهم عليه انتهى وقوله لمن لا يتهم عليه مفهومه انها
اذا كانت لمن يتهم عليه لا تخرج من راس المال وهو كذلك بمعنى انها لا تخرج للمقر له والا فهي تحسب
من راس المال ولا يكون ما يخرج من الثلث الا بعدها ثم ترجع فيه ان شا الله في اول الوصايا من المدونة
ونصه واذا اقر المريض بدين او بقبض كتابة مال عبده وتسلف المريض ودبر عبده او اوصى بعتق عبد
له بعينه او بشراء عبد بعينه ليعتق او اوصى بكتابة عبد له او بحجة الاسلام وبعتق نسمة بغير
تعيينها فالدين يخرج من راس المال ان كان لمن لا يتهم فيه وهو الذي ذكرناه في كتاب ما يقع فان
كان الدين لمن يجوز اقراره له اخذه وان كان لمن لا يجوز اقراره له رجع فيه ان شا الله انتهى اسقط منه

الاتسبين وهو بين الحجة وتكلم المريضة هل يرد طول بما ذكر من الدين المغرب به لمن يتهم
وهو الذي يظهر من التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الوصايا ويكون من الثلث الوصية فيما لم يعلم به
وكابن طلحة وهو الظاهر من هذا المحل من المدونة **قسم راجب** في ابن يونس في كتاب
الرهن في الصحة يدخل في الكل فيكون وكل الاتسبين المقدم عليه من باب اولى فتامله
والله اعلم **قال ابن رشد** ثم حقوق الله المفترضات من الزكاة والكفارات على من اوجبها
تبعا او النذر اذا اشهد على نفسه في الصحة بوجوب ذلك عليه في ذمته ويبدا من الثلث في راس ماله
الاوكد فالاوكد كما يبدا الاكد فالاكد من ذلك في الثلث اذا اوصى به في حياته او اوصى به ان يؤدى
عنه بعد وفاته وزكاة الماشية اذا مات بعد حلولها عليه ولم يفرط فيها والعشر الواجبة فيما تجب
في التسريبة تجري مالم يخرج عنه فلو لم يشهد به على نفسه في الصحة انتهى **قلت** قوله
ثم حقوق الله المفترضات من الزكاة والكفارات على من اوجبها والنذر واذا اشهد على
نفسه في الصحة بوجوب ذلك عليه في ذمته مشكل لكونه يقتضي ان من فرط في زكاة
ماله مدة من الزمان ثم اشهد انها في ذمته ثم مات وهو في بدن كانه يوخذ من راس ماله
كل لو اشهد انه نذر ان يتصدق على المساكين بكذا وكذا وانه باق في ذمته انه يوخذ من
راس ماله **وقد قال** في المدونة وغيرها على انه اذا اخذ راى ان يتصدق على المساكين
بجميع ماله باخراج ثلث ماله ولا يحبس على ذلك جاز ولا كان يجب عليه في حياته ولا يجبر
من الورثة باخراجه من راس المال **وقال ابن عرفة** في اوائل مسائل الصدقة من قال
لله علي صدقة مالي او ثلثه لعله يجعل منه ما دام صحيحا فان مات بطل الا ان يرضه وصيا
بافترابها في مرضه كما المعروف قبل الوصايا انتهى **وقال في باب الزكاة** من النوادر
وان مات بعد الحول فيما حل ولم يعين له او فرط وعليه فامر باخراجه في مرضه اداوهي
من الجميع من راس ماله فانه مال له وان لم يوص لم يحبر ورثته الا ان يعلم فتكون
من راس ماله انتهى **وقال ابن عرفة** كلام ابن رشد وزاد فيه ونصه اثر كلامه
المتقدم في الموضعين واوله ثم دين الله في تم ما اشهد به في الصحة مما وجب
عليه لله تعالى من زكاة او كفارة ابن رشد **وقال** ونذر **قلت** الباجي عن عبد الحق
عن بعض شيوخه نذر الصحة في الثلث فلعل الاول في الملتزم والثاني في المبهم والاتفاق
فقال ويفرق بينها في نفي التركة المقدم منها في نفي الثلث وفي كون زكاة عين حلت
في مرضه من راس ماله مطلقا وان اوصى والامر الوارث بها لم يجبر قول اللخمي مع اشهب

وابن القاسم انتهى **والثاني** من مذهب المدونة وهو المشهور كما تقدم **ومفهوم** قول
ابن رشد اذا اشهد في الصحة انه لو لم يشهد لم يخرج من راس المال بل يكون من الثلث وهو كذلك الا
المتمتع اذا مات بعد رمي جمرة العقبة فالهدي عند ابن القاسم وهو المشهور من راس ماله وان لم يوص
فما ينبغي ان يجعل رتبته بين حقوق الادميين وحقوق الله التي اوصى بها فانا لم ار من نص على ذلك
فليتامل وفي سماع ابن القاسم من كتاب الحج وسئل عن المتمتع يموت بعد مكة وما الذي يجب ذلك
ان عليه هديا فان مات قبل رمي الجمرة فلا شيء عليه ومن رمي جمرة العقبة فقد وجب عليه الهدي
قال عيسى سالت ابن القاسم عن هديه هل من راس المال او في ثلثه فقال بل في راس المال وذلك انه
لم يفرط **وقال سحنون** لا يعجبني ما قال ولا يخرج من راس ماله ولا من ثلثه الا ان يشاء
الورثة الا ان يكون المال يجب عليه الزكاة فذكر ان الذي لم يمت ولم يفرط في اخراجها ان اوصى
بها كانت من راس المال وان لم يوص لم تزك في ثلثه ولا من راس ماله الا ان يشاء الورثة **ابن رشد**
انما قال ابن القاسم انه يكون في راس المال ان لم يوص به اذا لم يفرط بخلاف الزكاة التي لم يفرط
فيها الا ان الهدي لا يخفى ولا يجحد فلا يتهم بما يتهم في الزكاة التي يمكن ان يكون قد اخرجها
ان لم اعلم ... **ابن عرفة** ابن القاسم بين المختلفين الخصمين من مصاولات سحنون يشبهها
الا انهم لا يختلفون في وجوب اخراج الزكاة من الزرع الذي يموت عنه صاحبه وقد بدا صلاحه
وان لم يوص باخراجها منه للعلم بانه لم يؤد زكاته والشيء لا يخرج زكاة المال الناض واجب
وان لم يوص باخراجها اذا مات عند وجوبها ولم يفرط انتهى **وعند** اللخمي قول ابن القاسم محمد
قال وكل هذا من وجب عليه عتق رقبة من ظهار ونحوه لم يفرط اعتق من راس ماله
وان فرط لم يعتق عنه انتهى وهو كلام ظاهر وهو مشكل لان عتق كفارة القتل وكلما كان كذلك الا
لا يخفى ولم يفرط فيه والله اعلم **والى** جميع ما تقدم اشار المولف بقوله ثم تقدم بوزنه كدين
حقوق الادميين وحقوق الله يفرط عليها كلها انها دين **وكذلك** عبارة الرسالة وبدا
بالكفن ثم الدين ثم الوصية **ولهذا** قال شارح الشيخ يوسف بن عمر ثم الدين الذي يكون الذي يثبت
بالبينة او باقرار الميت في صحته او باقراره في مرضه لمن لا يتهم عليه ثم يبدا الدين الذي يقيم
عوض مثل الزكاة التي فرط فيها او امر بها في صحته والكفارات **ثم** بعد هذا الوصية
انتهى ولكنه ليس في كلام المولف ولا في كلام صاحب الرسالة ما يدل على ان حقوق الادميين
مقدمة على حقوق الله تعالى **وقوله** ثم وصاياه من ثلث الباقي يريد
الوصايا جميعها مقدم عليها كما تقدم في الباقي لورثته وانما قدمنا الوصية على الميراث لان قد يبقى

شيء من الثلث نعم **تنبيه** قال البرزلي كان شيخنا الإمام رحمه الله يقول من أراد
أن يتحيل على إخراج ماله بعد موته فليفعل مثل ما ذكر في هذا القسم انتهى
يعني أنه يشهد في صحته بشيء من حقوق الله تعالى والله أعلم **قوله** ومن النصف
ثم من العدد فيمن لم يتعرض لعدد الوارث وإنما يقول العدد كذا ستة ثم يقول والحاجب
النصف كذا وأصحاب كذا كذا إلخ ومنع النصف كذا كلي من شروط الاقتصار لم والعدد وصل
كلما ذكر ضبط ومن العدد فيمن يعدد الورثة أو لم يذكر العدد وكذا ابن الحاجب والله أعلم
قوله وعصب كل الأخ بنتا وبنت ابن أي عصب كل واحد من البنت وبنت الابن الأخت
الشقيقة والأخت للأب أي بنتا وبنت ابن في الوجه الذي به فيحجب الشقيقة أي بنتا
وبنت ابن شقيقة فتأخذ الثلث وبأخذ الثلثين ولا يحجبها الأخ للأب بل تأخذ مع فرضهما
النصف يكون له ما بقي بعد الفروض ويعصب الأخت للأب أي بنتا وبنت ابن لكن فتأخذ من
وهو المال للذكر مثل حظ الأنثيين كما تقدم في الشقيقة ولو كان شقيقا لم يعصب التي للأب بل يحجبها
بسقطها ويعصب البنت أي بنتا وبنت ابن في الوجه الذي به وهو البنوة وكذا بنت البنت
لكونه شقيقا لها أو لأب ويعصب بنت الابن أي بنتا وبنت ابن في كونه ابن ابن سواء كان شقيقا
لها أو لأب ويحجبها غيره كما سيأتي وهو قول المؤلف أي بنتا وبنت ابن وكون بنت الابن
يعصبها غير ابن الابن عليه يكون المصنف في بعض نسخه قول من قال أن الشقيقة والأخت
للأب يعصبه كل واحد منهما أخوها المساوي لها في كونهما شقيقتين أو لأب وأما بنت الصلب فما
يعصبها أخوها كيف كان وأما بنت الابن فيعصبها أخوها وابن عمها وقد يعصبها ابن أخيها
أو من عمها كما يحتاج إليه بعد ولا يخفى ما في كلامه من هذا التنزيل وقد ظهر لك بيانه والله أعلم
تنبيه الفرضيون يقولون العصبة ثلاثة أقسام عصبة بنفسه وهم كل ذكر
إلا الزوج والأخ للأم والمعتقة من الإناث فقط وعصبة بغيره وهو أربع البنت فأكثر وبنت
الابن فأكثر والأخت للأب فأكثر يعصب كلا من تقدم ذكره ومن يأتي في بنت الابن وعصبة مع غيره
وهي الأخت فأكثر شقيقة أو لأب مع البنت أو بنت الابن وأشار المؤلف إلى العصبة بنفسه بقوله
فيما قوله ولعاصب الأخ وأشار إلى العصبة بغيره بقوله وعصب كل الأخ بنتا وبنت ابن
إلى العصبة مع غيره بقوله والأخت لغير الأم ... ومعنى عصبة بغيره أن تعصيبه بسبب كونه مع
عصبة غيره ومعنى عصبة مع غيره أي مع كون غيره ليس بعصبة ويظهر الفرق بينهما والله
أعلم **قوله** والجدة والأوليان الأخت ثم كذا هو في بعض النسخ قال ابن غازي

وهو الصواب والمعنى أن الجدة والأوليين وهما البنت وبنت الابن يعصب كل واحد منهم الأخت
بين وهما الأخت الشقيقة والأخت للأب فقط ولا يعصب الجد البنتا ولا بنت الابن والله أعلم
قوله ولتعدد هن الثلثان ثم يرد على ظاهر هذه العبارة وعلى قوله بعد
والثلثان لذي النصف إن تعدد أن البنت والأخت يكون الثلثين وهذه العبارة سبقه
الحوفي حيث أطلق وترك هذا الاستثناء فقال ابن عرفة قوله وكذا الأخوات للأ
ب بدون ابن كما مع الشقيقات في كل ما تقدم كبنات الابن مع البنات ولم يجد الأخوا
ت للأب من يعصبهن ابن أخيهن كما يعصب بنات الابن ابن أخيهن انتهى **قوله**
والربع الزوج بفرع ثم لابد من تغييره بكونه وارثا فلو كان الفرع غير وارث أصلا
لمانع به كالرق والقتل أو لكونه من ولد البنات لم يحجب الزوج بان هذا مقتضى
عنه مما هو مقرر وإن كان من لا يرث لا يحجب وارثا لأنا نقول لم يذكر المصنف أن الولد يحجب
الزوج إلى الربع حتى يكتفى بما ذكر بل كلامه في الحال الذي يرث الزوج فيها الربع فذكر
أن ذلك الحال إنما يكون عند فرع فلابد من تغييره بما ذكر والله أعلم **قوله** والثمن لها أو لهن
النصف إن تعدد ثم منه انظر مع ما تقدم والله أعلم **قوله** والثلث لأم وولديها
فأكثر ثم **فرع** قال الباجي في المنتقى في كتاب العدة وفي كتاب
محمد بن العدد في الصبي يموت وله أم متزوجة فإنه لا ينبغي لزوجها أن يطأها حتى يتبين
أحامل أو حائل الحكم أن الصبي إن كانت حاملا ورث ذلك الحمل أخاه لأمه
وقال أشهب لا يعزل عنها وله وطيها فإن وضعت بعد موته لأقل من
ستة أشهر ورث أخاه وإن وضعته لتمام ستة أشهر لم يرثه لأنه وإن عزل عنها إلى
أن يظهر فيما يشبه عليها ويكون حملها ظاهرا يوم مات الميت ولو كان
حملها ظاهرا لم يرث أخاه وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر أو تسع أو أكثر من ذلك و
كذلك إن كان زوجها غائبا غيبة بعيدة لا يمكنه الوصول إليها فإنه يرث أخاه وإن
ولدته لأكثر من تسعة أشهر ونقله القرافي في الذخيرة مختصرا **وقال**
ابن يونس روي عن علي وعمر بن عبد العزيز إن مات وله أم مع زوج غير أبيه أن زوجها يعتزل
عنها حتى يتبين بها حيضة ليعلم أنها حامل أم لا لأجل الميراث فإن لم يعتزلها و
قال اعتزلتها فلم تصدقه الورثة فأكثر العلماء أنها إن ولدت لأقل من ستة أشهر ورث أخاه
للأم إلا أن يكون الميت من يحجبه فإن ولدته لستة أشهر فأكثر لم يرثه إلا أن تقر فيه الورثة

انما كانت هاهنا ابو ومات ابنهما او يحجبهم بذلك اخوان فصاعدا انتهى قوله
والاب والام مع ولد او ولد ابن فسبعان ش يعني ان السدس فرض كل واحد من الاب والام مع
الولد او ولد الابن وان سفل سواء ذكرا او انثى اما الام فحالها معلوم مما تقدم واما الاب فله
ثلاث حالات حالة يرث فيها بالفرض فقط وحالة بالتعصيب فقط وحالة يجمع فيها بينهما
فالاولى اذا كان معه ابن او ابن ابن او بنات ومع البنت او البنات الحالة بعد فرض يستغرق فرض
التركة او يبقى منها قدر السدس او اقل من السدس والحالة الثانية اذا لم يكن معه
ولد ولا ولد ابن ذكرا او انثى فيحوز المال جميعا بالتعصيب ان انفرد او الباقي بعد اصحاب الفروض
والحالة الثالثة اذا كان معه بنت او بنت ابن او بنتان فاكثر او بنتا ابن فاكثر او بنت
وبنت ابن فاكثر وضابطها ان يكون معه من البنات او بنات الابن او منهما ما يأخذ
الثلثين او النصف فيأخذ السدس فرضا عملا بقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس
والباقي تعصيبا لحديث فما بقي فلاولى رجل ذكر انظر شرح الشيخ زكرياء الكبير على الفصول
والجزولي الكبير والضابط المذكور هنا هو من كلام ابن الهائم في الفصول وينبغي ان يزاد فيه
فيقال وضابطها ان يكون معه من البنات او بنات الابن او منهما او من احدهما وهاهنا
فرض ما يفضل عنه اكثر من السدس ليشمل نحو بنت وابوين فتامله والله اعلم قوله
وان كان مكانها اخ لاب ومعه اخوة لام فسقط ش يعني لو كان موضع الاخت الشقيقة او
لاب ومعه اخوة للام فليست في الاكدرية وهي الغراء الام فرضها السدس فتعد الاخوة
فللزوج النصف وللام السدس وللجد السدس واختلف في السدس الباقي فقيل
يأخذه الاخ للاب والمشهور ان الجد يأخذ الجميع ويسقط الاخ للاب لان الجد يقول للا
خ للاب ارايت لو لم اكن معك اكان يكون لك شيء فيقول لا فيقول لان الاخوة للام انما يسقطوا
بي لو لم يوجد لكانوا اصحاب فرض بعد العصبة ان تعددوا ويأخذون السدس ان لم
يتعددوا وانا يسقطهم الاخوة للاب فيقول الجد للاخوة للاب لم وجودي بالذي يحجب
لكم شيئا لم يكن لكم وتسمى هذه المالكية قوله والمشتركة ش يقال فيها مشتركة
بتاء موحدة بعد الكاف كما ذكر ابن عرفة فتكون من الاشتراك ويقال فيها المشتركة بلا
تاء بفتح الراء المشددة اي المشترك فيها فحذف الجار والمجرور ويقال ايضا بكسر الراء انتهى
بالمعنى من شرح الفصول للشيخ زكرياء وقريبا منه في القاموس ملخصا والله اعلم قوله
ثم بيت المال ولا يرد ولا يدفع لذوي الارحام ش يعني ان الميت اذا لم يكن للميت من يرثه من النسب ولا

معنى قوله بالوجود فماله لبيت مال المسلمين وقال الطلمنكي رحمه الله في بيت المال ولم يقيد فيما اذا
كان الوالي يخرجه في مصارفه وكأنه رحمه الله تبع ظاهر كلام ابن الحاجب حيث قال وان لم يكن وارث
فبيت المال على المشهور وقيل لذوي الارحام وعن ابن القاسم يتصدق بها الا ان يكون الوالي
كعمر بن عبد العزيز فجاء الطلمنكي في القول الاول الذي جعله المشهور ان بيت المال وارث ولم يقيد
فيما اذا كان الوالي يخرجه في مصارفه بل ظاهر كلامه ان التقييد بذلك خلاف المشهور
وقال ابن عبد السلام كلامه وكذا الشيخ خليل في التوضيح وتبعه على ذلك مختصره فظاهره
انه ان بيت المال وارث والذي ذكره غير واحد من المذهب ان بيت المال وارث ان كان يخرجه في وجوهه
قال الباجي في المنتقى في الكلام على الولاء في مسألة من مات ولا وارث له فقد
روى محمد عن ابن زيد عن ابن القاسم يتصدق بما ترك الا ان يكون الوالي يخرجه في وجهه مثل عمر
بن عبد العزيز فليدفع اليه وكذلك من اعتق نصرانيا ثم مات النصراني ولا وارث له فليتصدق
بماله ولا يجعل في بيت المال ووجه ذلك ان الوالي لم يعدل ان يستبد له ولا يخرجه في وجهه
وجرى البر فيه فلذلك من لا يخرجه في وجوه البر فيما هو لمن كان يبعد ان يخرجه في وجوه البر
انتهى ولم يحك في ذلك خلافا وقال في مسألة من اوصى بجميع ماله فقد
قال مالك يجوز له ان يتصدق بثلثه قال ابن المواز يتصدق بجميعه الا عن المعتقين
لا عن الميت ووجه ذلك ان مال الميت فيه قدر الذي يتلقى ماله بالموت الى وارث من
معين او غير معين فان كان معينا دفع اليه وان كان غير معين تصدق به عمن صار اليه
انتهى وذكر ابن يونس في كتاب الولاء الاول كلام ابن القاسم المتقدم واقتصر
عليه وكذا ابن رشد في سماع ابن زيد من كتاب الولاء ولم يحك في ذلك خلافا
وقال ابن عرفة بعد ان ذكر كلام ابن الحاجب قال ابو عمر في كافيه من لم يكن
له عصبة ولا ولاء فبيت مال المسلمين اذا كان موضوعا في وجهه ويرد على ذوي الارحام ولا
الى ذوي الارحام قال ابن عرفة قلت وقال الطرطوشي في تعليقته اجاب بكون المال في بيت
في وقت يكون الامام فيه عدلا والا فليرد الى ذوي الارحام الباجي في كتاب الولاء
لمحمد عن ابن زيد عن ابن القاسم من مات ولا وارث له يتصدق بماله الا ان يكون الوالي يخرجه
في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه وكذا من اعتق نصرانيا ومات النصراني
ولا وارث له تصدق بماله ولا يجعل في بيت المال وهكذا قال العقباني وقال ابن رشد في سماع
ابن زيد وقال اللخمي من اوصى بكل ماله ولا وارث له فقيل لا يجيزه له الا الثلث وقيل

وصنفه ما ضيقه منزلان او صرفه للاغنياء او صرفها لابقى فيه الامام او وليه ولو جعله
في الفقراء فيها الورع للامام لقصر فيه بمنزلة الذي تغير وصفه تصدق بمعاد هو ابا
وكما اختلفوا في ذلك واختلفوا ارملات من غير وصية هل هو للاغنياء
او يقسم على الفقراء انتهى **وقال ابن عرفة** المذهب انما ابقت الفرو
الفروض ويكون عند عدم العصبة لبيت المال واخذه وارث من لا وارث له فان لم
يكن فللمساكين ويحرم على ذوي السهام ويحرم ذوي الارحام وقيل يرث ذوي بالفرض
والرحم انتهى **وقال في الارشاد** والمذهب ان ما ابقت الفروض فللاولى عصبة
فان لم يكن فللموالي فان لم يكن فلبيت المال فان عدم فللفقراء والمساكين لا بالرد
ولا بالرحم وورثهما المتاخرون انتهى **وذكر** الشيخ سليمان البحيري في شرح
الارشاد عن المعتمد نحو عبارة العمدة ثم قال وحكى صاحب عيون المسائل ان
اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الارحام والرد على ذوي السهام
انتهى **وقوله** في الارشاد فان عدم واشار التتائي في شرحه الى ان في الابقى
وجوهه منها مثله **وقال ابو يونس** في كتاب العمدة في باب الرد اجمع
المسلمون انه يرد على الزوج والزوجة وان الباقي بعد فرضهما على مذهب من يورث
ذوي الارحام او لبيت مال المسلمين او للفقراء والمساكين وعلى مذهبنا من يورث ذوي الا
رحام لكون الباقي بعد فرض الزوجين لذوي الارحام انتهى **وقال** في باب الاخر ان
بوارث بامر انه يكون في الحال الاخر ان كان له وارث معروف وحاجة بيت المال وان لم يكن فاما
لبيت المال وانما الستيحب في زماننا هذا ان لم يكن له وارث معروف فان الفقراء له اولى
من بيت المال اذ ليس ثم بيت مال المسلمين يعرف ماله في مواضعه انتهى **وقال**
في باب توريث ذوي الارحام **قال** اسماعيل القاضي من كان للميت عصبة من ذوي
الارحام فهم اولى فان لم يكن من اهل الولاء فان لم يكن فلبيت مال المسلمين **قال ابن**
يونس فان لم يكن بيت مال فاولوا الارحام لما في ذلك عن الاكابر المتقدمين
ذوي الحاجة فيجب اليوم ان يتبعوا على توريثهم وانما تكلم مالك واصحابه اذا كان للمسلمين
بيت مال لان بيت المال يقوم مقام العصبة اذا لم يكن عصبة الا ترى ان الرجل لو قتل قتيلا
خطأ ولم يكن له عصبة ولا موالي وجب ان يعقل عنه من بيت المال وكذا اذا بكر ميراثه
لبيت المال واذا لم يكن بيت مال او كان بيت مال لا يوصل اليه شيء منه وانما يصرف في غير

وجهه

وجهه فيجب ان يكون ميراثه لذوي رحمه الذين ليسوا بعصبة اذا لم يكن له عصبة ولا موا
لي والى هذا رايت كثيرا من فقهائنا ومشائخنا يذهبون في زماننا هذا ولو ادرك مالك واصحا
به مثل زماننا هذا لجعل الميراث لذوي الارحام اذا انفردوا والرد على من يجب له الرد من
ذوي السهام انتهى **وقال الشيخ زروق** في شرح الارشاد **قال الشيخ** ابو
محمد بن ابي زيد من لم يكن له عصبة ولا ولاء فبيت مال المسلمين اذا كان موجودا وجهه
ولا يرث ذوو الارحام ولا يرد على ذوي السهام انتهى **وقال ابن العربي** في احكام
القرآن في سورة النساء في قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف ان ما فضل عن الورثة
لبيت المال فان لم يكن بيت مال المسلمين فالى الفقراء انتهى **وقال ابن ناجي** في شرح
في شرح الرسالة في اخر باب زكاة العين والحرث في شرح قوله وفي الركاز الخمس
وهو دفن الجاهلية الخمس على من اصابه ما نصه فان كان الامام عدلا دفع الواجد الخمس
له يعني فيه في محله وان كان غير عدل فقال مالك يتصدق به الواجد ولا يدفع الى من يعبث
به وكذا العشر وما فضل من المال عن الورثة وكذا اعرف اليوم بيت مال وانما هو بيت
ظلم انتهى وكلامه في هذه المواضع كلها يبين ان بيت المال معدوم في زماننا والله اعلم
فرع واذا اطال الوارث بيت مال المسلمين فمات شخص في بلد وخلف فيه مالا
وخلف في بلد اخر مالا فيه وارث الا جماعة المسلمين فقال في الفصل الثاني من معين
الحكام في الوكالات ومن الخمسة كذا كيف ومن ابتاع في السليمانية واذا مات الرجل في بلد وخلف
فيه مالا وفي بلد سواه تركة فان قوله مات فيه او في غيره كان ماله فيه او في ما سواه
من البلاد انتهى والظاهر ان قوله او في بلد سواه تركة ان قوله مات فيه زائد والله اعلم
وفي اجوبة ابن رشد وسئل عمن مات في بلد وخلف فيه ماله الذي طلع فيه لا
لبلد الثاني ومنعه صاحب منزل الدار منه وكيف ان كان البلد الذي مات فيه ولكنه الذي
نشا فيه **فاجاب** تامل البلد الذي فيه استيطان المتوفى فهو بقبض ميراثه مات
فيه او في غيره كان ماله فيه او فيما سواه من البلاد ذكره في مسائل المواريث **قوله**
كابن عم اخ لام ثم يعني اذا اجتمع في شخص سببان احدهما بالفرض والاخر بالتعصيب
فانه يرث بهما كابن العم يكون اخا لام فيأخذ السدس بالاخوة للام والباقي بالعصوبة وكذا
اذا كان ابن العم زوجا وكذا اذا كان المولى زوجا وكذا فلان في هذا الغنى انه يأخذ نصفه وا
لباقي بالتعصيب اذا لم يكن معه من يشاركه في التعصيب فان كان معه من يشاركه

اللهم صل على سيدنا محمد وآله

في التعصيب وفي منع لقتله كابني عم أحدهما أخ للأم فقال ابن القاسم للأخ للأم السدس
ويقتسم مع ابن عمه ما بقي بالسواء وقال أشهب يترجح الأخ للأم وزاد لسو
لادخاله بالأم كالأخ الشقيق مع الأخ للأب وأجيب للأول بأن زيادة ولادة الأم ليست
في محل التعارض فلا توجب الترجيح بخلاف مسألة الأخ الشقيق والأخ للأب ونحوهما انتهى
من التوضيح وكذا لو ترك المعتق ابني عم وأحدهما أخ للأم فالولاء بينهما نصفين عند ابن
القاسم وقال أشهب الولاء للأخ للأم قاله في كتاب الولاء من المدونة وابن يونس قوله
والاثنى عشر لثلاثة عشر تمر مثل الشارح في الشرح الصغير لقوله لثلاثة عشر
بزوجة وأبوين وأختين شقيقتين أو لأب وهذا سهو منه رحمه الله فإن الأخوات لا يرثن مع الأب
ومثل لذلك في الوسط والكبير بزوجة وأخوين لأم وأختين شقيقتين أو لأب وهو ظاهر لأن
للشقيقتين الثلثين ثمانية وللزوجة الربع ثلاثة وللأخوين للأم الثلث أربعة الجملة
ثلاثة عشر ومن أمثلة عول الثلاثة عشر زوجة وأم وأختان شقيقتان أو لأب أو إحداهما
شقيقة والأخرى لأب والله أعلم قوله وذي زوجات تمر أي زوجة ويعني بذلك الكلام
فيما إذا أوصى بسهام الميت الثلاث مسألة وإنما يتصور حيث يكون الميت أحد الابنين وأما
البنتين فبسهام كل واحدة واحد والواحد بيان لكل عدد وإن كان الميت أحد الابنين تعين أن يكون
المرأة زوجة والله أعلم قوله وتوأما أمة شقيقان تمر هذا هو المشهور وقال
المغيرة إنما يتوارثان لأم كالمشهور في توأمي الزانية والمغتصبة وقال ابن نافع
إنهما شقيقان أيضا وأما توأما المستأمنة والمسبية فقال في أول كتاب اللعان من المدونة
إنهما شقيقان ولم يحك في ذلك خلافا وقد تقدم الكلام على هذه المسألة في اللعان قوله
ودار فيه تمر وفي المدونة إذا أعتق المريض ولم يعلم الغرماء حتى مات بعض من ابنه
المعتق ابن له يكون عبدا حتى يجيز الغرماء العتق فهو مثل في بيع العرية والرق وفي رجم
من حر وإن أجل عتق عبد له في مرضه وله أموال مفترقة إن اجتمعت خرج العبد من ثلثه وقف
بين قبل جمعها لأن المال قد يهلك فلم يتحقق الحرية قاله في العتق الأول وقال ابن يونس
إذا اشترى عبدا ثم أعتقه وورث وشهد ثم استحق فإن أجاز المستحق البيع بعد العتق والميراث
وإلا بطل الجميع والفرق أن المريض متعد على الغرماء في العتق بخلاف المشتري فلو علم
المشتري بملك المستحق استوت المسألتان في العتق قال ابن يونس وإن لم يعلم الغرماء
حتى ورث ثم أجازوا نفذت الأحكام قوله وما قتل عمدا عدوانا تمر ولو عفي عنه

قال

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

قال في كتاب الوصايا من النوادر في ترجمة المدبر وأم الولد يقتلان السيد عن كتاب ابن
المواز وإن أقام بينة على وارث أنه قتل موروثه عمدا وأبرأه المقتول فإنه يتهم في إبرائه
لأنه لم يرى أن يوجب له ميراثا زال عنه بالقتل وهو عمد فإن كان يقتل به ويكون للابن به
في ذلك ويكون مصابه وصية له من ثلثه يكون بينهم ويكون لو لم يبين ذلك وقال النصيبه
من الميراث هو له وصية في ذلك له جائز يكون وصية لغير وارث ومن كتاب ابن
المواز والعتبية عنه قال أشهب إذا أقام بينة على وارث بالقتل عمدا وكذبه
بهم بعض الورثة ولم يقم البعض فإن ما كان للمكذبين من ميراثهم يرد من الدية
فهو للقاتل وكذلك المال هو له بوصية كالوارث الميت بحين الوارث وحده فيعطل
ورثته انتهى تنبيه احترز المؤلف بقوله عمدا عدوانا مما لو كان عمدا غير عدوان
قال العلامة القلشاني نحو أن يقتل الحاكم ولو قصاصا أو نحوه فهذا يورث عندنا بالإطلاق
أعلمه وفي مذهب الشافعي فيه ثلاثة أقوال انتهى قوله ولعالم بشبهته
تمر يشير إلى ما قاله في النوادر إذا قتل الأبوان ابنهما على وجه الشبهة وسقط
عنهما القتل والدية عليهما ولم يرثا منهما ومن المال لأنه عمد وإن من الأجنبي تغلظ
في الدية فرع قال العلامة القلشاني إذا أخرج إنسان رجلا وبقي فمات الجارح قبل
المجروح هل يرثه لم أقف على نص وفي الروضة أنه يرث انتهى قلت ويكون ميراثه
يختلف في أنه يرث ومن ظاهر والله أعلم قوله وكمن جهل تأخر موته قبل
فرع من أنفذت مقاتله ومات قريب له فحكى ابن رشد في رسم سماع ابن
القاسم من كتاب الديات الخلاف في ذلك وذكر ابن ناجي في شرح الرسالة عن ابن يونس
نصراني صوب قول من قال إنه لا يرث منه قوله وللخنثى المشكل نصف
نصيبي ذكر وأنثى تمر تقدم أنه من موانع الإرث الشك وهو أقسام الأول
الشك في تأخر موت أحدهما عن الآخر الثاني في الوجود والكلام على الخنثى من وجوه
الأول في ضبطه هو بضم الخاء المعجمة وسكون النون وبالثاء المثلثة وبعدها الألف
تأنيثا مقصورة والضمائر الراجعة إلى الخنثى مذكرة وإن بالغت أنثته للرجل لو
له شيخ فقيه كذا وكذا وجمعه خناثى وخناث الثاني في اشتقاقه وهو ما
مأخوذ من قولهم خنث الطعام إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود الثالث
في بيان معناه قال في الصحاح الخنثى الذي له ما للرجال والنساء جميعا

انتهى وقال العقباني هو من له ذكر الرجال وفرج النساء وهذا الاسم مشتق
فيه وقيل انه يوجد منه نوع آخر ليس له واحد منهما وانما له ثقب يخرج منه
البول منه لا يشبه واحدا من الفرجين **الرابع** في اقسامه الخنثى على قسمين مشكل
وواضح فالواضح ما ليس له واحد من فرج الرجال والنساء فقال الباجي فيه
هو مشكل ابدا واما على مذهبنا فيمكن ان يكون واضحا بأن تنبت له لحية او ثدي واما
من له الآلتان فان ظهرت فيه علامات الرجال حكم له بالذكورية وان ظهرت فيه
علامات النساء حكم بانوثته ويسمى من ظهرت فيه احدى العلامتين واضحا
وان وجدت فيه العلامات واستوت فيه فهو مشكل فتحصل من هذا ان الخنثى
المشكل نوعان نوع له الآلتان واستوت فيه العلامات ونوع ليس له واحدة من
الآلتين وانما له ثقب كما تقدم **الخامس** في وجود الخنثى اما الواضح فموجود بلا خلاف
واختلف في وجود الخنثى المشكل فالجمهور على امكان وجوده ووقوعه وعلى ذلك
بنى اهل العلم والفقهاء مسائلهم في هذا الباب وذهب الحسن البصري التابعي والقاضي
ابو اسماعيل من المالكية الى انه لا يوجد خنثى مشكل قال المختصر يكون **السادس** في
وصل البلقيني على عمرو بن عمير خنثى لا بد ان ذكر هو او انثى وقال القاضي اسماعيل
لا بد له من علامة تميز بل اشكل له **السادس** ان الخنثى المشكل فلو ذلك مغاير
للذكر والانثى او هو احدهما الا انه اشكل علينا واشترك على الكل بقوله وانه خلق الزوجين
الذكر والانثى فلو كان ثالثا لذكره لان الاية سيقت للامتنان قال العقباني
ولعل ذلك يقول انما سيقت للرد على الزاعمين ان لله تعالى ولدا اذ منهم من زعم ان له ولدا ذكرا
ومنهم من زعم ان له بنات فرد الله عليهم بانه خلق النوعين فكيف يكون له منهما
ولد وهو الخالق لهما ولم يزعم احد انه ولد خنثى فلم يحتج في الرد عليهم الى ذكر الخنثى والقول
ايضا بقوله وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وبقوله يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور قالوا فلو كان هنالك خلق ثالث لذكر انتهى والجواب الواضح هو ما
بالغ فيه الماوردي من ان الجمهور على ان الخنثى هو احد الصنفين ولكن خفيت علينا علامته فتلا
منه وخرج العقباني في شرح الحوفي من القول بانه لا ميراث له انه لا يمنع ذلك قال اذ لو
كان لا يخلو اما ان يكون ذكرا او انثى لما حرم من الميراث ولو لم يكن الا اقل الميراثين لكونه مقطوعا
بالاستحقاق غير ان هذا القول نقل ابن حزم الاجماع على خلافه وظاهر كلام الائمة انه لا يعتبر مطلقا

نادرا

ثالثا انتهى **السابع** في ذكر اول من حكم فيه في الجاهلية والاسلام قال عبد الحق
في تهذيب الطالب عن بعض شيوخه في النكاح الثاني منه ونقله ابن عرفة اول من حكم
فيه عامر بن الظرب في الجاهلية نزلت به قضية فسهر ليلته فقالت له جارية له
سخيلة راعية غنمه ما اسهرك يا سيدي قال لا تسألي عما لا علم لك به ليس هذا من رعي
الغنم فذهبت ثم عادت واعادت السؤال فاعاد جوابه فرأت حرصه فقالت لعل عندي
مخرجا فاخبرها بما نزل به من امر الخنثى فقالت اتبع الحكم المبال ففرج وزال غمه
زاد المتيطي وكان الحكم اليه في الجاهلية فاحتكموا اليه في ميراث خنثى فلما اخبرته
بذلك حكم به الجوهري والظرب بالظاء المعجمة وكسر الراء وابن الظرب وهي
الروابي الصغار منه عامر بن الظرب العدواني احد حكام العرب في الجاهلية وغيره ثم
حكم به في الاسلام علي رضي الله عنه انتهى باختصار ابن عرفة وبريد بما ذكر عن الجوهري
ان الظرب بالظاء لا بالضاد كما يقوله ويكتبه كثير من الناس وقوله احد حكام العرب
كذا في نسخ الصحاح وفي بعض النسخ الصحيحة المقروءة على ائمة اللغة احد حكام العرب ولعل
عبد الحق في التهذيب يعرفه نحو قصة عامر ثم حكم فيه علي بن ابي طالب في الاسلام بهذا الحكم بان
جعل الحكم للمبال وهو اول من حكم به في الاسلام انتهى وقال في النهاية كان عامر
حاكم العرب فاتوه في ميراث خنثى فاقام اربعين يوما وهو يذبح لهم كل يوم وكانت
امة يقال لها سخيلة فقالت له ان مقامهم هذا اسرع في غنمك قال ويحك تشكل علي
حكومة فلم تجد هذه فقالت اتبع الحكم المبال فقال فرجتها يا سخيلة فصارت مثلا
قال الابي رحمه الله وفي الحكم غرابة ومنه في جهله فضالة الزمان ومقتبسه فان
هذا مشكل توقف فيه حكم جاهلي نحو اربعين يوما وكذا حول وكذا فوق الا بالله انتهى
من شرح مختار كتاب العقد **قلت** وفيه عبرة من جهة اخرى وهو ان الحكمة
قد يلقيها الله تعالى ويجريها على لسان من لا يظن به معرفتها وانه وان عجز عن
ادراكها اصحاب الفطنة والعقول المستنيرة لئلا يغتر بها لله على لسان من لم يقصد
لها والله الموفق **و**ذكر ابن اسحاق الخنثى في السيرة قبل الكلام على استيلاء قصي
على امر مكة فقال ان عامر بن الظرب بن عمرو بن عياذ بن يشكر بن عدوان العدواني
كانت العرب لا يكون بينها نائرة ولا عضلة في قضاء الا اسندوا ذلك اليه ثم رضوا بما
قضى فيه فاختصموا اليه في خنثى له ما للرجل وما للمرأة فقال حتى انظر في امركم فوالله ما نزلت

بين مثل هذه منكم يا معشر العرب فبات ليلته ساهرا يقلب امره وينظر في شانه لا يتوجه له فيه وجه وكانت له جارية يقال لها سخيلة ترعى اليه غنمه فكان يعاتبها اذا سرحت فيقول اصبحت والله يا سخيل واذا اراحت عليه قال امسيت والله يا سخيل وذلك انها كانت تؤخر السرح حتى يسبقها بعض الناس وتؤخر الاراحة حتى يسبقها بعض الناس فلما رات سهره وقلة قراره على فراشه قالت له ما لك لا ابا لك ما عراك في ليلتك هذه فقال ويلك دعي امرا ليس من شانك ثم عادت له بمثل قولها فقال في نفسه عسى ان تاتي بفرج فقال ويحك اختصم الي في ميراث خنثى من الله ما ادري ما اصنع فقالت سبحان الله لا ابا لك اتبع القضاء المبال او عركه فان بال من حيث يبول الرجل فهو رجل وان بال من حيث تبول المراة فهو امراة فقال امسي سخيل بعدها او اصبحي فرجتها والله ثم خرج على الناس حين اصبح فقضى بالذي اشارت عليه انتهى **قال ابو القاسم السهيلي** المالكي في الروض الانف وذكر بعض ابن اسحاق عامر بن الظرب وحكمه في الخنثى وما افتته به جاريته سخيلة وهو حكم معمول به في الشرع وهو من باب الاستدلال بالامارات والعلامات وله اصل في الشرع يعني **قال الله تعالى** وجاءوا على قميصه بدم كذب وجه الدلالة ان القميص المدمى لم يكن فيه خرق ولا اثر لناب ذيب وكذا قوله ان كان قميصه قد من قبل والله اعلم **الثاني** في بيان ما اختلف العلماء فيه الاعلى امر عشر فيه **الاول** وهو المشهور انه يجب له نصف النصيبين على كل حال اذا كان حوال اوما يحتمل بيانا من الاحتمال على ان يدفع لكل مشكل بعدد احوال من معه المشكلين **الثاني** يجب ان كل وارث من الخنثى وغيره يعطي في المال بالاكثر ما يستحق فيقسمونه على الكل يعني عول العول فيه بالكل ولو ان ذكر وخنثى ضرب الذكر بالثلثين لانه الاكثر ما يدعي وضرب الخنثى بالنصف لانه الاكثر ما يدعي **الثالث** لا يجب انقاله ويدفع له ثلاثة ارباع المال فاقل فان كان معه غيره فمن لم يضر بمشكله وانه يعطى بثلاثة ارباع ما يعطى به الذكر فان كان وحده لم يضر معه الام لحجبه لو كان ذكرا اعطي ثلاثة ارباع المال واعطي العاصب الربع وان كان معه ابن ضرب الخنثى بثلاثة ارباع النصف التصعيف الكثر منه اثنى وان كان معه اثنين ضرب بثلاثة ارباع الثلث وان كان معه بنت ضرب بثلاثة ارباع الثلثين **الرابع** ما حكي عن مالك انه قال هو ذكر زاده الله عز وجل تغليبا لجانب الذكورية فقال وقد غلب جانب الذكورية مع

الانفصال

الانفصال يعني في الخطاب لو كان المخاطب رجلا واحدا والف امراة لغلب الجميع خطاب الذكور فكيف وهو هنا متصل والصحيح انه لم يصح عن مالك فيه شيء **قال الحوفي** قال ابن القاسم لم يكن احد يجترئ ان يسال مالكا عن الخنثى المشكل **قال العقباني** انظر ما الذي منعهم من سؤال مالك عن الخنثى المشكل انتهى لعل المدونة ما اجترانا على سؤال مالك عنه انتهى **الخامس** كالمشهور في غير مسائل العول واما في مسائل العول فينظر كم التعادين في المسالة وكم تعادين العول فيها ويؤخذ بنسبة التصبة من العول فيجعل عول المسالة ذلك عول الخمس او ثلاثة فلو فرض مثلا الاخت فيها خنثى فانما يحصل العول في حالة التانيث فقط وللعول تعديل واحد ونسبة الى حالتي الخنثى النصف فيؤخذ نصف العول ويجعل ذلك عول المسالة فتكون مسالة التانيث فيها عائلة الى سبعة ونصف وسياتي كيفية حسابه **مثال الغراء المعزية** زوج وام وجد واخت خنثى مشكل فتقدير الذكورية المسالة من ستة بلا عول ويسقط الاخ وبتقدير الانوثة المسالة من ستة بلا عول ويسقط الاخ وبتقدير الانوثة المسالة من ستة وتعول لتسعة وتصح من سبعة وعشرين والستة والسبعة والعشرين متوافقان بالثلث فتضرب اثنين في سبعة وعشرين فتصح المسالتان من اربعة وخمسين وللام الثلث ستة وثلاثون وللجد السدس ثمانية عشر وعلى التانيث للزوج ستة وثلاثون وللام اربعة وعشرون وللجد اثنان وثلاثون وللخنثى ستة عشر فيجتمع للزوج تسعون له نصفها وللام ستون لها نصفها وللجد خمسون له نصفها وللخنثى ستة عشر له نصفها وعلى هذا القول تعول مسالة التذكير من ستة ومسالة التانيث من سبعة ونصف لكون العول ثلاثة ويؤخذ نصفها وذلك نسبة حالة العول الى حالتي المسالة العادس مثل الخامس الا انه يقول في الخمس انما يضم الجد الى سهام الاخت نصف سهامه لكونه يقول انما يضم جملة سهامه الى جملة سهامه وانه لم تستوي جملة سهامه **السابع** ان المال يقسم على اقل ما يجب لكل واحد الا انه يعطي ما اذا لم يوجد السقوط احد الطالبين **الثامن** مذهب الشافعي انه يعطي كل واحد من الورثة الخنثى وغيره اقل ما يستحقه ومن سقط في بعض التقادير لم يعط شيئا ويوقف المشكوك فيه كما في المفقود حتى يتبين امره او يصطلحوا على شيء **التاسع** مذهب ابي حنيفة انه يعطى الخنثى اقل ما يجب له ويعطى غيره الاكثر مما يجب له ولا يوقف

العاشر مثل الاول الا ان الاحوال الاربعة تتعدد في المشكلين بل يقتصر على حالين وهذا
وهو قول الثوري وابي يوسف ومحمد بن الحسن وعن ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة
وعن محمد مثل القول الاول الحادي عشر لا شيء له واذا لم يبق شيئا وهذا القول
نقله الغزالي وحكى ابن حزم الاجماع على خلافه والله اعلم التنبيه من
اوجه الكلام على الخنثى هل هذا الميراث المجعول له ميراث ثالث مشروع مغاير لميراث
الذكر والانثى ام لا ميراث في الشرع سوى احد الميراثين لكن لما تعذر علينا معرفة
حقيقة حاله توسطنا في ذلك قال العقباني هذا ينبني على انه خلق ثالث
او هو احد النوعين وقد تقرر ان جماهيرهم على انه ليس خلقا ثالثا فليس له ميراث ثالث
وتحسن بهذا الجواب عما اعترض به بعضهم على الفقهاء من انهم يثبتوا احوالا للخنثى مغا
يرة للمواريث من فرض او تعصيب للذكور والاناث ولم يبينوا مقدار ميراث الخنثى الا
ءاخر تنبيه والجواب انه ليس له ميراث ثالث فيبين التاسع
في السبب الذي يتبين هو ان يرثه منه الخنثى فان اسباب الارث ثلاثة نسب ونكاح وولاء فاما
الميراث في النسب فيأتي في الاولاد واولاد الاولاد والاخوة والعصبات ولا يتأتى في الآباء
والامهات لمنع نكاحه قال في المقدمات ولا يكون الخنثى المشكل زوجا ولا زوجة
ولا ابا ولا اما وقد قيل انه قد وجد من ولد له من بطنه ومن ظهره فان صح ذلك ورث
من ابنه لصلبه ميراث الاب كاملا ومن ابنه لبطنه ميراث الام كاملا وهو بعيد انتهى
غير ان الاخوة ان كانت من الام فلا يتأتى فيها الخلاف في التقدير لان ميراث الاخوة
للام لا يختلف بالذكورية والانوثة وكذا الاخوة مع البنات فانهن عصبات
ويأتي في اثناء شرح قول المصنف فان بال من واحد او كان اكثر او اسبق ممن يرث بأن
فيما اذا ولد للخنثى من ظهره ومن بطنه وميراثه في النكاح فلا يتأتى الا عند من يجيز نكا
حه ويأتي الكلام على حكم نكاحه في الوجه الرابع عشر ان شاء الله ولا يتعين ميراثه
واما ميراثه بالولاء فيرث من الولاء ما يرثه النساء ولا يختلف ميراثه في ذلك
بالذكورية والانوثة قال العقباني فالولاء لا يورث به الا من الطرفين والولاء انما يورث
بالتعصيب المستكمل ولا يستكمل الخنثى تعصيبا فان قلت ويلزم ان لا يرث بال
بنوة لان الولد اذا كان وحده لا يرث الانثى الا النصف وهكذا تقول في كل مسألة
ومن هذا البحث نشأ هذا القول الذي حكاه الغزالي وهو ان الخنثى لا يرث فرع

قال

قال العقباني وانظر لو كان الانسان عم خنثى وولد من ظهره ذكر ثم مات الخنثى ثم ابن اخيه
فهل يرث منه ابن الخنثى جميع المال لانه ابن عم او لا يرث الكل فما كان يرث ابوه الذي يدلي به او
يقال ان اباه لما ولد من ظهره تعين الذكورة فيزال عنه الاشكال السهم الا ان يكون ولد ايضا
من بطنه انتهى الحادي عشر في كيفية العمل في مسائل الخنثى وفي علمه ولنذكر هنا
كلام المصنف قال رحمه الله وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وانثى فقد
يعني ان الخنثى ان كان واحدا فيعطى من ميراث الصنف الذي يحق به وان كان مشكلا
فله نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى ثم ذكر كيفية العمل في ذلك فقال
تصحح المسألة على التقديرين ثم يعني انه اذا كان في المسألة خنثى واحد فتصحح المسألة
على تقدير انه ذكر ثم تصحح على تقدير انه انثى وليس في هذا الا تقديرين وان كان
فيها خنثيين فتصححها على تقدير كونهما ذكرين وعلى تقدير كونهما انثيين وعلى
تقدير كون احدهما ذكرا والآخر انثى وعلى عكسه فيجيء اربع تقديرات ولا يلزم ان الثالث
والرابع سواء بل قد يكون كذلك وقد يختلف كما لو كان احدهما اخا والآخر ابنا وان كان في
المسألة ثلاثة خناثى فيأتي فيها ثمان تقديرات وان كانوا اربعة فستة عشر تقديرا
وهكذا فيضعف على تقدير مسألته قال المصنف ثم تضرب الوفق او الكامل
ثم يعني ثم تضرب وفق احدهما في الآخر ان توافقا او تضرب احدهما في الآخر ان تباينا وسكت
عن التماثل والتداخل لوضوح ذلك والمعنى انك تحصل اقل عدد ينقسم على كل من المسائل
المذكورة وقد علمت ان في الحالين يكفيك اسهلهما ان تماثلا بين اثنين منهما فتكتفي بأ
حدهما ان تماثلا وبأكبرهما ان تداخلا والحاصل من الضرب في موافقهما في الآخر ان توافقا
او ضرب كله في كل الآخر ان تباينا ثم تنظر بين الحاصل والثالث وهكذا ثم قال
ثم في حالي الخنثى فقط يعني اذا حصلت اقل عدد ينقسم على مسألة الخنثى او على
مسائله فاضرب ذلك العدد في حالي الخنثى ان كان واحدا او في احوال الخنثيين
في احوالهما وذلك اربعة وان كانوا ثلاثة ففي احوالهم وذلك ثمانية ثم تقسم
العدد الحاصل على كل مسألة من مسائل الخنثى او الخناثى وتجمع لكل وارث ما يجتمع
له في كل قسمة ثم اجمع ما لكل وارث من المسائل كلها وخذ منه جزءا بنسبة
الواحد الى حالات الخنثى او الخناثى فان كان الخنثى واحدا فله الاحوال ونسبة
الواحد اليهما النصف فيعطى نصف ما اجتمع لكل واحد من الورثة وان كان الخنثى

اثنين وفي الاحوال اربعة ونسبة الواحد اليها ربع فيأخذ لكل وارث ربع ما اجتمع له
وان كان الخنثى ثلاثة ففي الاحوال ثمانية ونسبة الواحد اليها الثمن فيعطى لكل وارث ربع
ما اجتمع له وهذا معنى **قوله وتأخذ من كل نصيب من الاثنين النصف**
ثم فقوله من الاثنين يعني من قوله من كل نصيب ونصيب مجرور باضافة كل اليه وفي الكلام
حذف يبينه ما بعده تقديره ويأخذ من كل نصيب بنسبة الواحد الى عدد احوال
الخنثى في الاثنين النصف وهكذا والله اعلم فيحتمل ان يريد المصنف بقوله فيأخذ كل
الخ ما ذكرنا ويحتمل ان يريد انه اذا قسمت العدد الحاصل من ضرب الجامعة في احوال الخنثى
على كل مسألة فما خرج لكل وارث في تلك المسألة تأخذ منه بنسبة الواحد الى احوال
الخنثى **فصل** رحمه الله لذا ان فيما الذي احدهما فيه خنثى والاخر فيه خنثيين
فيه المثال الاول اذا كان في المسألة ابن ذكر سوي وخنثى فيفتقر بكون الخنثى
ذكرا فتكون المسألة من اثنين وبتقدير انثى تكون المسألة من ثلاثة واقل عدد تنقسم
عليه ستة لتباينهما فتضرب الاثنين فيها في الثلاثة لتباينهما تحصل الستة
والخنثى مقدر وله حالان فقط فتضرب الستة في اثنين تحصل اثنى عشر تقسمها على
مسألة التذكير يحصل لكل واحد ستة وعلى مسألة التأنيث يحصل للذكر السوي
ثمانية وللخنثى اربعة فتجمع ما حصل لكل واحد منهما في المسألتين فيجتمع للابن السوي اربعة
عشر وللخنثى عشرة ونسبة الواحد الى احوال الخنثى النصف فكم لهما في مسألتنا الا ما التي
فيعطي لكل واحد منهما ما اجتمع له فيكون للابن السوي سبعة وللخنثى خمسة ومجموعهما
اثنى عشر **و**ان شئت فخذ من الستة الخارجة من قسمة الاثني عشر على مسألة التذ
كير نصفها وهو ثلاثة لكل واحد من الاثنين الابن والخنثى ومن الثمانية الحاصلة للابن السوي
الخارجة من قسمة الاثني عشر على مسألة التأنيث نصفها وهو اربعة وضمه لثلاثة
التي حصلت له من مسألة التذكير يكون المجموع سبعة وخذ نصف الاربعة الحاصلة
للخنثى في مسألة التأنيث وهو اثنين وضمه للثلاثة الحاصلة له في مسألة التذكير يكون
المجموع خمسة كما تقدم **والمثال** الثاني اذا ترك الميت ولدين خنثيين وعاصبا فلابد
من اربعة مسائل مسألة تذكيرهما من اثنين فلا شيء للعاصب **و**مسألة تأنيثهما
من ثلاثة **و**كذلك مسألة تذكير احدهما وتأنيث الاخر وعكسه فالثلاث المسائل
الاخيرة متفقة فيكتفى باحدها وتضربه في مسألة التذكير يحصل الكل خنثى اثنى عشر

ولكل

ولا شيء للعاصب **و**على مسألة التأنيث يحصل لكل من الخنثيين والعاصب ثمانية وعلى تذكير
احدهما وتأنيث الاخر يحصل للذكر ستة عشر وللانثى ثمانية ولا شيء للعاصب **و**كذلك
على تقدير عكسه فيحصل لكل واحد من الخنثيين في المسائل الاربع اربعة واربعون وللعا
صب ثمانية فقط ونسبة الواحد الى احوال الخنثى اربعة فيعطى لكل وارث ربع ما حصل
لكل واحد من الخنثيين ربع ما بيده وهو احد عشر ربع الاربعة والاربعين وللعاصب
اثنان ربع الثمانية **و**ان شئت فخذ لكل واحد ربع ما يخرج له في كل مسألة واجمع ذلك
يحصل ما ذكرنا احد عشر لكل واحد من الخنثيين واثنان للعاصب والله اعلم هذا احد طرق
العمل على القول المشهور **و**ذكر ابن عرفة في شرح الحوفي العمل على المشهور اربع طرق
والعمل على القول الاخر طرق اخرى **وقد** ذكر الشارح هنا عن ابي عمر انه
اعتمد على العدد [illegible] في عملهم على مذهب الطرحي وانما ذكرنا **و**ذكر طرقا اخرى مخالفة
لما تقدم وناقشه في ذلك **العقباني** وقال انما ذكره يجري على القول بان التركة
تقسم على الدعاوي وهو مخالف لمذهب القول وان كان في ذلك خلاف والله اعلم
الثاني من اوجه الكلام على الخنثى في العلامات التي يستدل بها على ذكورته
وانوثته **و**كان ينبغي تقديم هذا الوجه كما فعل غالب الفرضيين لكن تبع المصنف
في تأخير الكلام عليه فأول العلامات التي يستدل بها على ذلك البول **قال**
العقباني في النصاب انه **عليه الصلاة والسلام** يورث من حيث يبول لكنه ضعيف
السند **قال الثعالبي** نعم وضعيف السند يكون الكلام في الاسعد لا على توريثه لامر
الاول بقصد ان يكون لفظ يورث بفتح الواو وتشديد الراء لا بسكون الواو وتخفيف
الراء فيستقيم حينئذ المعنى انتهى **قلت** والظاهر ان لفظ الحديث كذلك **و**
الله اعلم **في المدونة** ويحكم في الخنثى بمخرج البول في تكاملهم وفيهم اليه وتسعاد
وغيرهم العلم **و**ما اعتبرنا على سؤال مالك عنه انتهى **وقال ابو عمر** ومن المدونة
قال ابن القاسم والحكم في الخنثى بمخرج البول فان كان يبول من ذكره فهو رجل وان كان يبول
من فرجه فهو جارية لان النسل من المبال وفيه الوطء فيكون ميراثه وشهادته
وكل امره على ذلك **و**ما اعتبرنا على سؤال مالك عنه انتهى **وقال** اللخمي عن ابن القاسم
نحوه ثم قال قول المراعى ما يكون منه الولد الصحيح **وقوله** ان مخرج من مخرج البول غير
صحيح لكونه مخرجه غير مخرج الحيض الذي هو مخرج الولد ومحل الوطء انتهى ونقله ابن عرفة وقبله

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وقال العقباني عن ابن يونس تلى منه بمنزلة الشفايف وانما نصوا ان البول اذا خرج من
الذكر دل على ان المني يخرج من الذكر وان الفرج الآخر يخرج منه مني وكذلك
وان البول اذا خرج من الفرج دل على ان ذلك هو محل الوطء وانه لا يكون بالذكر فعلى
منزلة بعض كلامه انتهى فإن بال من احد الفرجين فقط حكم بانه من اهل ذلك
الفرج قال العقباني ويستدل بالبول ايضا بغيره لعموم الاسمية للآلة
في الصغير والكبير ولدوام وجوده فان كان صغيرا اعتبر النظر الذي يجوز رؤيته فنظر اليه
وان كان كبيرا فقيل ينظر في المرآة وقيل يبول على حائط او متوجها الى حائط فمن يقابله
فيستدل بانصباب البول على الحائط او الى الحائط على الذكورة وبخلافه دل على الانوثة
فلو بال من الفرجين اعتبر الاكثر او الاسبق وانكر الشعبي اعتبار الاكثر ورآه متعذرا الا ان
ايكال البول او يوزن واختلف اذا كان احدهما الاكثر والآخر الاسبق انتهى والى
منزلة اشار المصنف بقوله فإن بال من واحد او اكثر او اسبق فهو اي فلا
اشكال وظاهر كلام المصنف وكلام العقباني تقديم اعتبار الكثرة على السبق وهو
صريح كلام الجواهر الآتي وهو خلاف ما قاله اللخمي وابن يونس وقبله ابو الحسن
قال اللخمي قال ابن حبيب فإن بال منهما جميعا فمن حيث يسبق فإن لم يسبق احدهما فمن
حيث يخرج الاكثر فإن لم يكن احدهما اسبق ولا اكثر وكانت لحية كان على حكم الغلام وإن
لم تكن لحية وكان ثدي فعلى حكم المرأة فإن لم يكونا او كانا كان له نصف ميراث ذكر ونصف
ميراث انثى ولا يجوز له نكاح انتهى وقال ابن يونس فإن بال منهما معا
فقال ابو يوسف وبعض اصحاب ابي حنيفة ينظر من ايهما خرج اكثر فيكون له الحكم
قال شيخنا حنيفا وانكر ذلك الشعبي وقال ايكال البول او يوزن والاولى ما
قاله اصحابنا عنه يكون للاول اتبع للاكثر في اكثر الاحكام انتهى ونقل شيخنا
زكريا في شرح الفصول عن الفارغ الكثير الماوردي انه قال سكت ابو حنيفة ابو يوسف
في الخنثى فإنه سأل ابا حنيفة بم يحكم في الخنثى فقال بالبول فقال ارأيت لو كان يبول منهما
فقال لا ادري فقال ابو يوسف لا يحكم الا بالاسبق منهما فقال ارأيت لو استويا
في الخروج فقال الحكم بالكثرة فقال ابو حنيفة اتكال او توزن فسكت ابو يوسف
انتهى وصرح الشافعية بانه يحكم بالتساقط اذا استويا في الخروج واما اذا سبق
احدهما فالحكم له ولو تأخر الآخر ولو بال من احدهما مرة ومن الآخر اخرى او سبق احدهما

تارة

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

تارة والآخر اخرى فالعبرة بالاكثر فإن استويا فمشكل والله اعلم فإن لم يتبين في البول امره
امهل الى البلوغ فإن اشكل من امر الفرجين فيولد له او حاض او حمل او نبتت له لحية
او ثدي حكم له بما يقتضيه قال العقباني ويكون شكه ان اقوى دلائل الولادة فإن
حصلت ولادة من البطن قطع بالانوثة او من الظهر قطع بالذكورة الا انها لا تكاد تقطع
بها وقيل انها نزلت في زمن علي رضي الله عنه وهي ان رجلا تزوج بابنة عمه وكانت خنثى
فوقعت على جارية فاحبلتها فقال له علي هل اصبتها بعد احبال الجارية قال نعم فقال
انك لاعجب من خالي الاسد فامر بعد اضلاع الخنثى فاذا اخر ضلع من رجليه يزيد ضلعا على الرجال او
وانظر لو وقع مثل هذا فإن وقعت الولادة من الظهر والبطن فالظاهر عندي ان الحكم لولادة
البطن لانها
وقد وقع عن قاسم بن الاصبغ انه رأى بالعراق خنثى ولد
له من ظهره وبطنه قال العقباني وانظر اي نسب بين المولودين وهل بينهما
توارث والظاهر لا نسب بينهما ولا ميراث وفي جواز النكاح بينهما ان كانا ذكرا وانثى
نظر قلت ما ذكر من انه اذا وقعت الولادة من الظهر والبطن فالظاهر عنده ان الحكم
لولادة البطن فكانه لم يطلع على كلام المفردات النفيرة ذكر في الوجه العاشر من انه يرث
من ابنه لظهره ميراث الاب كاملا ومن ابنه لبطنه ميراث الام كاملا واما ما ذكر من
الحكم بين المولودين فقال في النوع قال ابو عبد الله بن قاسم وراقب الملاحي
بعض النقالين ان مثل هذين لا يتوارثان لانهما لم يجتمعا في بطن ولا في ظهر فليسا
اخوين لاب ولا لام انتهى قلت واطلق العلامة الكرماني عليهما لفظ الاخوة ونظم فيما
اذا ملك احدهما الآخر هل يعتق عليه ام لا وفي نسخة في شرح غول الرحمان انه
ومن ملك ابويه الخنثى المشكل اذا ولد له من ظهره وبطنه فملك احد الاخوين اخاه هل
يعتق عليه لم ار فيه نقلا فلينظر انتهى فعلى ما تقدم من انه لا نسب بينهما ولا توارث
ولا اخوة لاب ولا لام فلا يعتق احدهما على الآخر والله اعلم وفي الجواهر اذا
كان ذا فرجين فيعطى الحكم لما بال منه فإن بال منهما اعتبرنا الكثرة من ايهما فإن استويا اعتبر
السبق فإن كان منهما معا اعتبرنا اللحية او كبر الثديين ومشابهتهما لثدي النساء
فإن امتنع الامران اعتبر الحال عند البلوغ فإن وجد الحيض حكم به وإن وجد الاحتلام حكم به وان اجتمعا
فمشكل وان لم يكن له فرج الرجال ولا فرج النساء وانما له مكان يبول منه انتظر بلوغه فإن ظهرت
علامة تميز والا فمشكل ونقله في الذخيرة ثم قال بعد ان انتهى الاشكال عند الاطلاع

وللرجال ثمانية عشر ضلعا من الجانب الايمن ومن الايسر تسعة عشر وللمرأة ثمانية
عشر من كل جانب لكون حواء خلقت من ضلع من اضلاع آدم الايسر فبقي الذكر ناقصا
ضلعا من الجانب الايسر فيحكم بما روي عن علي رضي الله عنه انتهى وقال ابن يونس
اثر كلامه المتقدم في الاصبغ والاكثر فان بال منهما جميعا فمشكل فهو مشكل في
الصغر ثم ينظر في كبره وبلوغه فان نبتت اللحية لم تنبت له ثدي فهو رجل لان اللحية علامة الذكر
وان لم تنبت لحية وخرج ثدي فهو امرأة لان الثدي يدل على الرحم وتربية الولد فان لم
ينبتا او نبتا جميعا نظر فان حاض فهو امرأة وان احتلم فهو ذكر فان حاض واحتلم او لم يكن
شيء من ذلك فمشكل عند من تكلم على الخنثى الاعلى قوله شاذ ذهب اليه بعض
الناس انه ينظر الى عدد اضلاعه ثم ذكر ما ذكره الغرناطي وزاد ان الله سبحانه لما خلق آدم
القى عليه النوم فاستل من جانبه الايسر ضلعا فخلق منه حواء قلت وعند هذا القائل
لا يكون مشكلا في صغر او كبر قال اللخمي والى هذا ذهب الحسن البصري وتبعه عمر بن عبيد
قال والجماعة على خلافهما انتهى وذكر العقباني قول من يعد الاضلاع وقال ان
منهم من يقول اضلاع الرجل ستة عشر واضلاع المرأة سبعة عشر ومنهم من يقول اضلاع
الرجل سبعة عشر واضلاع المرأة ثمانية عشر واتفقوا على ان اضلاع الرجل تساوي اضلاع المرأة
من احد الجانبين واختلفوا من اي جانب الزيادة والذين قالوا ان المرأة تزيد بضلع اعتمدوا في ذلك
على ما رواه الطبراني عن بعض التابعين ورواه ابن عباس ان حواء خلقت من ضلع من اضلاع آدم
ومن الضلع الايسر منه وهو نائم وايدوا المذاهب في الصحيحين من قوله عليه السلام ان المرأة
خلقت من ضلع اعوج الحديث وفي اثبات الاحكام بمثل هذا ضعف والعيان يدل على خلافه فقد انكشف
خلق كثير من البشر على انهم على عدد الاضلاع الصحيحين متساوية العدة انتهى والضلع بكسر
الضاد المعجمة وفتح اللام وتسكينها لغتان حكاهما في الصحاح وقول عمار رضي الله عنه اجر امر
هذا هو الاسير فاجر ابا الحسن من العبرة وهي الشجاعة وهذا هو الاسير بلا همز من قطع بحكمه
والله اعلم ولم يعتبر الفقهاء عدد الاضلاع وكذا اللحية وكذا الثدي ونزول اللبن على الاصح عند
هم وذكر والله علامة اخرى وهي ميله الى احد الصنفين وقالوا انه ينظر في حاله الثالث
مشكل ان الحكم في امر الاصبغ بعلامة ثم حدثت علامة تدل على انه انثى او بالعكس لم ينتقل عما حكم به
او كان يكون يبول من الذكر ثم جاء الحيض او كان يبول من الفرج ثم جاءت اللحية قال الشيخ
كذا كان الشيخ يقول انتهى وللفقهاء قياسه في هذا الشأن ذلك وهو انه اذا لم تكن علامة حتى

ميله

ميله الى جهة الرجال او قبل قوله في ذلك لم تكن ثمة علامة اخرى غير الولادة لم
يبطل قوله وتغييرهم بغير الولادة لا يظاهر والله اعلم التاسع عشر في حكم نكاحه
حتى يمتنع النكاح في حقه من الجهتين قال ابن عرفة في باب النكاح عبد الحق
لا يطأ ولا يوطأ وقيل بها انتهى وفي التوضيح قال ابن القاسم
ويمتنع النكاح من الجهتين انتهى وفي كلام اللخمي اثر ما تقدم ونسبه لابن حبيب
ولا يجوز له نكاح من يريد لا ينكح ولا ينكح انتهى وقال الباجي بعده انه يخير ان ينكح
بامر الجهتين وقال ابن عرفة في اول كلامه لا ينكح ولا ينكح ابو المنذر على
الشافعي ينكح بايهما شاء ثم لا ينتقل عما اختاره انتهى قال العقباني
بعد نقله قول الشافعي ولعله يريد اذا اختار واحدا ومعه اما مجرد الاختيار دون
فعل فلا ينبغي ان يمتنع من اختيار الطرف الآخر ثم انه يحتاط في اباحة النكاح فلا يخفى ونحوه
في ابن يونس العشرون في حكم شهادته قال ابن عرفة اللخمي عن ابن حبيب
يحكم فيه بالاحوط في صلاته واستتاره وشهادته قال العقباني يسلك الاحوط
في شهادته الا يقبل الا في الاموال ويعد شهادته امرأة الحادي والعشرون
في سهمه في الجهاد اذا غزا قال ابن عرفة في مختصر الحوفي وسهمه في الجهاد ربع سهم
واستشكل وقيل نصف وقال في مختصر التنبيه ويكون الواجب له ان غنم ربع
او نصف سهم ونقل العقباني عن المذهب مع قول عبد الحق وابي عمر الحكم مع نقل الشعبي
عن بعض اهل العلم الثاني والعشرون في حده اذا زنى بذكره او فرجه او زني به قال
ابن عرفة قال بعض ابا عمران ان زنى به لم يحد لكونه كالصبي ويحد بفرجه قال النخعي
في حده ان ولدت من فرجه فكله بعضهم والاكثر يحد بيقين ادرء والحدود بالشبهات وافتى
بعض الموثقين ونزلت ببجاية فاختلف فيها فقهاؤها فافتى ابن ادريس وغيره بنفي
الحد ووضع الخنثى ابنا ومات من نفاسه قال ابن عرفة فيتحصل في حده
ثالثها ان ولد ونفي ان ينفق عليه كونا ولد فيه من فرجه دليل على انوثته و
معهود اقوال ائمة ان زنا بذكره لم يحد رايت في بعض التعاليق مثله لابن عبد الحكم
قال ويؤدب ومثله في نوازل الشعبي عن بعض اهل العلم وفي بعض التعاليق من
ابن عبد الحكم من وطئ خنثى غصبا حد زاد الشعبي عن بعض اهل العلم وعليه نصف
المهر قلت هذا على قول الاقل وعلى قول الاكثر وان اتى كذبا جلد الاثنان يقال

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

اشكاله كصغر الانثيين وعدم اللحية او كان يحركه وسبب نقص قلت الاظهر انه ان
زنا بفرجه وذكره حد اتفاقا انتهى وافتى ابن يونس وعبد الحق على انه
ان زنا بذكره يكون عدوانا ولا حد وبفرجه كان عليه الحد ونقله ابو الحسن ولم يحك غيره
الثامن عشر في الكلام على قذفه قال ابن عرفة من قذفه فيجري على حده
التاسع عشر في سجنه اذا سجن يسجن وحده لا مع الرجال ولا مع النساء
نقله ابن عرفة عن بعض التعاليق العشرون في امامته تقدم في فصل الجماعة ان
امامته لا تجوز وتبطل صلاة من اقتدى به الحادي والعشرون في محله في صلاة الجماعة
قال ابن عرفة عن اللخمي ويتاخر عن صفوف الرجال ويتقدم على صفوف
النساء وسيأتي في الثاني والعشرين كلام عبد الحق وابن يونس الثاني والعشرون
في استتاره في الصلاة تقدم في كلام ابن عرفة عن اللخمي انه يحتاط قال العقباني
فيستتر بستر النساء وقال في تهذيب عبد الحق ويكون على الامام مستترا في اخر
صفوف الرجال واول صفوف النساء الثالث والعشرون قال العقباني انظر هل يفعل
في الصلاة الجهرية سرا او يجهر او يقال انما الجهر للسمع الاسر (?) ان من عجز عن الجهر وقدر
على السر يكون بجهر انتهى الرابع والعشرون في مسه فرجه هل ينقض وضوءه
تفريع للمذهب فهل توافقك الوضوء انه ينقض وقال الشارح انه يخرج على
ما ينقض بالوضوء وشك في الحدث والمذهب في ذلك وجوب الوضوء الخامس والعشرون
في حكمه في اللبس في الحج قال ابن عرفة عن بعض التعاليق انه يلبس ما تلبس المرأة ويفتدي
ابن محرز ظاهره يلبس ما تلبسه ابتداء ولا افتداء اذ لا تحريم عليه على المرأة ان تستتر وفي تخييره الا يفعله
ابتداء ولا يلبس الا لحاجة انتهى وهذا هو الظاهر وقال سند وانا لم نعد فيه وعن جزم يكون ما
يفتى عليه للرجال في حال اللبس كالمرأة ويكون يفعل كالرجل انتهى قاله في باب الحج السادس
والعشرون يحتاط في الحج فلا يحج الا مع ذي محرم لا يكون مع جماعة رجال فقط ولا مع نساء
فقط ابن عرفة الا ان يكون من اقاربه او ذوي محارمه انتهى السابع والعشرون فيمن
يغسله اذا مات قال ابن عرفة في النكاح في بعض التعاليق ابن عمران ابن ارث منظور (?)
ان مات اشتري له امة تغسله انتهى ووجهه والحمد يكون ان كان ذكرا فهي امته وان كان
انثى فهي امرأة لا احتمال (?) ومن يشتريه وهذا انما يدل على ان امر الصغير في نظر الامام ويكون كما
لم نطلع عليه وهذا اذا كان له مال وان لم يكن له مال وامكن ان يشترى له من بيت المال

فالظاهر

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه

فالظاهر انه يشترى له منه جارية فان لم يكن ذلك فالظاهر انه ييمم انتهى
وقد صرح بذلك الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة عند قوله وان كان مع
الميت ذو محرم منها وفيه وان مات المشكل فانه يشترى له جارية
من ماله وتغسله ان كان له مال وان لم يكن له مال اشتريت له من بيت المال ان كان هناك
وان لم يكن تيمم ويجوز انتهى الثامن والعشرون في موضع نعشه في صلاة الجنازة
وقد تقدم في كتاب الجنائز في كلام المصنف التاسع والعشرون في محل
وقوف الامام في الصلاة عليه لم ار فيه نصا والظاهر انه يقف عند منكبيه احتياطا كما هو
على جهة الاولى والله اعلم الثلاثون في ديته قال السهيلي ديته كما
رأيته ابن نصف دية ذكر ونصف دية انثى وكذا قال القلشاني في جوابه المنظوم في مسائل
الخنثى وقال ابن عرفة في نوازل الشعبي عن بعض اهل العلم في قطع ذكره نصف ديته
ونصف حكومة الحادي والثلاثون اذا ادعى من يشتري واخر من الرقيق
انه خنثى فلا فرج ونظر الرجال ذكره وفرجه ونظر النساء فرجه الثاني والثلاثون
اذا ادعى احد الزوجين بعد النكاح انه خنثى قال ابن عرفة انه مثل مسألة
الرقيق قال ونزلت لنا بتونس وحكم نكاحهما ومن نظر الرجال الذكر والنساء
الفرج على القول بالنظر للفرج في عيب الزوجين احتمال للعيب وبتحقيق ذكوريته الرجل
الثالث والثلاثون هل يوجد الانثى في غير الآدميين قال النووي
في تهذيب الاسماء واللغات قال صاحب التتمة في اول كتاب الزكاة يقال انه ليس في
شيء من الحيوانات خنثى الا في الآدمي والابل قال النووي قلت ويكون في البقر
وقد جاءني جماعة افتى بهم انهم اخوة بقرة عندهم لها ما يجري منه البول وسألوا عن
جواز التضحية بها فقلت لهم تجزئ لانها ذكر او انثى وكلاهما يجزئ ليس فيه ما
ينقص اللحم وافتيتهم فيه انتهى قلت وهذا يدل على ما تقدم ان الخنثى ليس
خلقا ثالثا ومن اجاز التضحية به بحث من جهة اخرى وهو انه ناقص الخلقة الا ان
يقال ان هذا النقص لا يضر بمنزلة الخصاء وهذا هو الظاهر والله اعلم

انتهى بحمد الله وحسن عونه
وتوفيقه وصلى الله على
سيدنا ومولانا محمد
وآله وصحبه
وسلم